340.59
I619aA
1955
v.3
c.1

إعلام الموقعين عن رب العالمين

تأليف

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر
المعروف بابن قيِّم الجوزية
المتوفى فِي عام ٧٥١ من الهجرة

حققه ، وفصله ، وضبط غرائبه ، وعلق حواشيه

محمد محيي الدين عبد الحميد

عفا الله تعالى عنه !

الجزء الثالث

https://archive.org/details/@user082170

الطبعة الأولى

فى سنة ١٣٧٤ من الهجرة — ١٩٥٥ الميلادية

يطلب من

المكتبة التجارية الكبرى ، بأول شارع محمد على ، بمصر

لصاحبها : مصطفى محمد

مطبعة السعادة بمصر

https://archive.org/details/@user082170

فصل

الشرط العرفى كالشرط اللفظى

ومن هذا الشرط العرفى كاللفظى ، وذلك كوجوب نَقْد البلد عند الإطلاق ، ووجوب الحلول حتى كأنه مشترط لفظا فانصرف العقد بإطلاقه إليه ، و إن لم يقتضه لفظه ، ومنها السلامة من العيوب حتى يسوغ له الرد بوجود العيب تنزيلا لاشتراط سلامة المبيع عُرْفاً منزلة اشتراطها لفظا . ومنها وجوب وفاء المسلَمِ فيه فى مكان العقد و إن لم يشترطه لفظا بناء على الشرط العرفى . ومنها لو دفع ثوبَه إلى مَنْ يعرف أنه يغسل أو يخيط بالأجرة أو عجينَه لمن يخبزه أو لحما لمن يطبخه أو حَبا لمن يطحنه أو متاعا لمن يحمله ونحو ذلك ممن نصب نفسه للأجرة على ذلك وجب له أجرة مثله ، و إن لم يشترط معه ذلك لفظا ، عند جمهور أهل العلم ، حتى عند المنكرين لذلك ؛ فإنهم ينكرونه بألسنتهم ولا يمكنهم العمل إلا به ، بل ليس يقف الإذن فيما يفعله الواحد من هؤلاء وغيرهم على صاحب المال خاصة ؛ لأن المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض فى الشفقة والنصيحة والحفظ والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ؛ ولهذا جاز لأحدهم ضم اللقطة ورد الآبق وحفظ الضالة ، حتى إنه يحسب ما ينفقه على الضالة والآبق واللُّقَطة و ينزل إنفاقه عليها منزلة إنفاقه لحاجة نفسه لما كان حفظا لمال أخيه و إحسانا إليه ؛ فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع وأن إحسانه يذهب باطلا فى حكم الشرع لما أقْدَمَ على ذلك ، ولضاعت مصالح الناس ، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضا ، وتعطلت حقوق كثيرة ، وفسدت أموال عظيمة ، ومعلوم أن شريعة مَنْ بَهَرَتْ شريعتُه العقولَ وفاقت كل شريعة واشتملت على كل مصلحة وعطلت كل مفسدة تأبى ذلك كل الإباء ، وأين هذا من إجازة أبى حنيفة تصرفَ الفُضُولى ووقف العقود تحصيلا لمصلحة المالك ومنع المرتهن من الركوب والحلب بنفقته ؟ فيالله العجب ! يكون هذا

https://archive.org/details/@user082170

الإحسان للراهن وللحيوان ولنفسه بحفظ الرهن حراما لا اعتبار به شرعا مع إذنِ الشارع فيه لفظا و إذن المالك عرفا وتصرفُ الفضوليِّ معتبرا مرتباً عليه حكمه ؟ هذا ومن المعلوم أنا فى إبراء الذمم أحْوَجُ منا إلى العقود على أولاد الناس وبناتهم و إمائهم وعبيدهم ودورهم وأموالهم ؛ فالمرتهن محسن بإبراء ذمة المالك من الإنفاق على الحيوان مؤد لحق الله فيه ولحق مالكه ولحق الحيوان ولحق نفسه متناول ما أذن له فيه الشارع من العِوَضِ بِالدَّرِّ والظهر ، وقد أوجب الله سبحانه وتعالى على الآباء إيتاء المَرَاضِعِ أجرهن بمجرد الإرضاع ، و إن لم يعقدوا معهن عقد إجارة ؛ فقال تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهُنَّ أجورهن) .

فإن قيل : فهذا ينتقض عليكم بما لو كان الرهن دارا فخَرِبَ بعضُها فعمرها ليحفظ الرهن ؛ فإنه لا يستحق السكنى عندكم بهذه العمارة ، ولا يرجع بها .

قيل : ليس كذلك ، بل يحتسب له بما أنفقه ؛ لأن فيه إصلاح الرهن ، ذكره القاضى وابنه وغيرهما . وقد نص الإمام أحمد فى رواية أبى حرب الجرجانى فى رجل عمل فى قَنَاة رجل بغير إذنه ، فاستخرج الماء ، لهذا الذى عمل أجرٌ فى نفقته إذا عمل ما يكون منفعةً لصاحب القناة ، هذا مع أن الفرق بين الحيوان والدار ظاهر ؛ لحاجة الحيوان إلى الإنفاق ووجوبه على مالكه ، بخلاف عمارة الدار ، فإن صح الفرق بطل السؤال ، و إن بطل الفرق ثبت الاستواء فى الحكم .

فإن قيل : فى هذا مخالفة للأصول من وجهين ؛ أحدهما : أنه إذا أدَّى عن غيره واجبا بغير إذنه كان متبرعا ، ولم يلزمه القيام له بما أداه عنه . الثانى : أنه لو لزمه عوضه فإنما يلزمه نظير ما أداه ، فأما أن يعاوض عليه بغير جنس ما أداه بغير اختياره فأصولُ الشرع تأبى ذلك .

قيل : هذا هو الذى رُدَّتْ به هذه السنة ، ولأجله تأولها مَنْ تأولها على

https://archive.org/details/@user082170

أن المراد بها أن النفقة على المالك فإنه الذى يركب ويشرب ، وجعل الحديث دليلا على جواز تصرف الراهن فى الرهن بالركوب والحَلْب وغيره ، ونحن نبين ما فى هذين الأصلين من حق وباطل .

فأما الأصل الأول فقد دل على فساده القرآنُ والسنةُ وآثار الصحابة والقياسُ الصحيح ومصالح العباد ، أما القرآن فقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وقد تقدم تقرير الدلالة منه ، وقد اعترض بعضُهم على هذا الاستدلال بأن المراد به أجورهن المسماة فإنه أمر لهم بوفائها ، لا أمر لهم بايتاء مالم يسموه من الأجرة ، ويدل عليه قوله تعالى (وإن تَعَاسَرْتُمْ فسترضع له أخرى) وهذا التعاسر إنما يكون حال العقد بسبب طلبها الشطط من الأجر أو حطها عن أجرة المثل ، وهذا اعتراض فاسد ؛ فإنه ليس فى الآية ذكر التسمية ، ولا يدل عليها بدلالة من الدلالات الثلاث ، أما اللفظيتان فظاهر ، وأما اللزومية فلا نفكاك التلازم بين الأمر بإيتاء الأجر و بين تقدم تسميته ، وقد سمى الله سبحانه وتعالى ما يؤتيه العاملَ على عمله أجرا و إن لم يتقدم له تسمية كما قال تعالى عن خليله عليه السلام (وآتيناه أجره فى الدنيا ، وإنه فى الآخرة لمن الصالحين) وقال تعالى (وَمَنْ يَقْنُتْ منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها أجرها مرتين) ومعلوم أن الأجر ما يعود إلى العامل عِوَضاً عن عمله ؛ فهو كالثواب الذى يَثُوبُ إليه : أى يرجع من عمله ، وهذا ثابت سواء سمى أو لم يسم ، وقد نص الإمام أحمد رضى الله عنه على أنه إذا افتدى الأسير رجع عليه بما غرمه عليه ولم يختلف قوله فيه . واختلف قوله فيمن أدَّى دين غيره عنه بغير إذنه ؛ فنص فى موضع على أنه يرجع عليه ، فقيل له : هو متبرع بالضمان ، فقال : وإن كان متبرعا بالضمان ، ونص فى موضع آخر على أنه لا يرجع ، فإنه قال : إذا لم يقل اقْضِ عنى دينى كان متبرعا ، ونص على أنه يرجع على السيد بنفقة عبده الآبق إذا رده ، وقد كتب عمرُ بن

https://archive.org/details/@user082170

الخطاب إلى عامله فى سَبْى العرب ورقيقهم ، وقد كان التجار اشتروه فكتب إليه: أيما حر اشتراه التجار فاردد عليهم رءوس أموالهم ، وقد قيل : إن جميع الفرق تقول بهذه المسألة و إن تناقضوا ولم يطردوها ؛ فأبو حنيفة يقول : إذا قضى بعضُ الورثة دينَ الميت ليتوصل بذلك إلى أخذ حقه من التركة بالقسمة فإنه يرجع على التركة بما قضاه ، وهذا واجب قد أداه عن غيره بغير إذنه ، وقد رجع به ، ويقول : إذا بنى صاحبُ العلو السفلَ بغير إذن المالك لزم الآخر غرامة ما يخصه ، و إذا أنفق المرتهن على الرهن فى غيبة الراهن رجع بما أنفق ، و إذا اشترى اثنان من واحد عبداً بألفٍ فغاب أحدهما فأدى الحاضر جميع الثمن ليستلم العبد كان له الرجوع . والشافعى يقول : إذا أعار عبد الرجل ليرهنه فرهنه ثم إن صاحب الرهن قضى الدين بغير إذن المستعير وافْتَكَّ الرهن رجع بالحق ، و إذا استأجر جِمَالاً ليركبها فهرب الجَمَّالُ فأنفق المستأجر على الجمال رجع بما أنفق ، و إذا ساقى رجلا على نخلِهِ فهرب العامل فاستأجر صاحبُ النخل مَنْ يقومَ مَقَامه رجع عليه به ، واللقيط إذا أنفق عليه أهلُ المحلة ثم استفاد مالا رجعوا عليه . و إن أذن له فى الضمان فضمن ثم أدى الحق بغير إذنه رجع عليه . وأما المالكية والحنابلة فهم أعظم الناس قولا بهذا الأصل ، والمالكية أشد قولا به . ومما يوضح ذلك أن الحنفية قالوا فى هذه المسائل : إن هذه الصور كلها أحْوَجَتْه إلى استيفاء حقه أو حفظ ماله ؛ فلولا عمارة السفل لم يثبت العلو ، ولولم يقض الوارث الغرماء لم يتمكن من أخذ حقه من التركة بالقسمة ، ولولم يحفظ الرهْنَ بالعَلَف لتلف محل الوثيقة ، ولولم يستأجر على الشجر مَنْ يقوم مقام العامل لتعطلت الثمرة ، وحقه متعلق بذلك كله ، فإذا أنفق كانت نفقته ليتوصل إلى حقه ، بخلاف مَنْ أدَّى دين غيره فإنه لا حقٌّ له هناك يتوصل إلى استيفائه بالأداء ؛ فافترقا ؛ وتبين أن هذه القاعدة لا تلزمنا ، وأن من أدى عن غيره واجبا من دين أو نفقة على قريب

https://archive.org/details/@user082170

أو زوجة فهو إما فُضُولى وهو جدير بأن يفوت عليه ما فوته على نفسه ، أو متفضل فحوالته على الله دون مَنْ تفضل عليه ؛ فلا يستحق مطالبته ، وزادت الشافعية وقالت : لمـا ضمن له المؤجر تحصيل منافع الجمال ، ومعلوم أنه لا يمكنه استيفاء تلك المنافع إلا بالعَلَف ؛ دخل فى ضمانه لتلك المنافع إذنُه له فى تحصيلها بالإنفاق عليها ضمنا وتبعا ؛ فصار ذلك مستحقا عليه بحكم ضمانه عن نفسه لا بحكم ضمان الغير عنه . يوضحه أن المؤجر والمُسَاقى قد علما أنه لا بدّ للحى من قوام ، ولا بد للنخيل من سَقْى وعمل عليها ؛ فـكأنه قد حصل الإذن فيها فى الإنفاق عرفا ، والإذن العرفى يجرى مجرى الإذن اللفظى ، وشاهده ما ذكرتم من المسائل ؛ فيقال : هذا من أقوى الحجج عليـكم فى مسألة علف المرتهن للرهن ، واستحقاقه للرجوع بمـا غرمه ، وهذا نصف المسافة ، وبقى نصفها الثانى ، وهو المعاوضة عليها بركوبه وشربه ، وهى أسهل المسافتين وأقربهما ؛ إذ غايتهاَ تسليطُ الشارع له على هـذه المعاوضة التى هى من مصلحة الراهن والمرتهن والحيوان ، وهى أولى من تسليط الشفيع على المعاوضة عن الشِّقْصِ المشفوع لتـكميل ملـكه وانفراده به ، وهى أولى من المعاوضة فى مسألة الظفر بغير اختيار مَنْ عليه الحق ؛ فإن سبب الحق فيها ليس ثابتا ، والآخذ ظالم فى الظاهر ، ولهذا منعه النبى صلى الله عليه وسلم من الأخذ وسماه خائنا بقوله « أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تَخُنْ مَنْ خانك » وأما ههنا فسبب الحق ظاهر ، وقد أذن فى المعاوضة للمصلحة التى فيها ، فـكيف تمنع هذه المعاوضة التى سبب الحق فيها ظاهر وقد أذن فيها الشارع وتجوز تلك المعاوضة التى سبب الحق فيها غير ظاهر وقد منع منها الشارع ؟ فلا نص ولا قياس .

ومما يدل على أن مَنْ أدَّى عن غيره واجبا أنه يرجع عليه به قولُه تعالى (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان) وليس من جزاء هذا المحسن بتخليص من أحسن

https://archive.org/details/@user082170

إليه بأداء دَيْنه وفك أسره منه وحل وثاقه أن يضيع عليه معروفه و إحسانه ، وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله ومكافأته عليه بالإساءة . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « مَنْ أسْدَى إليكم معروفاً فسكافئوه » وأى معروف فوق معروف هذا الذى اُفتكّ أخاه من أسْرِ الدَّيْنِ ؟ وأى مكافأة أقبح من إضاعة ماله عليه وذهابه ؟ و إذا كانت الهَدِيَّةُ التى هى تبرع محض قد شُرعت المكافأة عليها وهى من أخلاق المؤمنين ، فكيف يشرع جواز ترك المكافآت على ما هو من أعظم المعروف ؟ وقد عقد الله سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين وجعل بعضهم أولياء بعض ، فمن أدَّى عن وليه واجبا كان نائبه فيه بمنزلة وكيله وولى من أقامه الشرع للنظر فى مصالحه لضعفه أو عجزه .

ومما يوضح ذلك أن الأجنبى لو أقرض ربَّ الدَّيْنِ قدر دينه وأحاله به على المَدِين ملك ذلك ، وأىُّ فرقٍ شرعى أو معنوى بين أن يوفيه و يرجع به على المدين أو يقرضه و يحتال به على المدين ؟ وهل تفرق الشريعة المشتملة على مصالح العباد بين الأمرين ؟ ولو تعين عليه ذبح هَدْى أو أضحية فذبحها عنه أجنبى بغير إذنه أجزأت وتأدى الواجب بذلك ، ولم تكن ذبيحة غاصب ، وما ذاك إلا لكون الذبح قد وجب عليه فأدى هذا الواجب غيره وقام مقام تأديته هو بحكم النيابة عنه شرعاً ، وليس الشأن فى هذه المسألة لوضوحها واقتضاء أصول الشرع وفروعه لها ، و إنما الشأن فيمن عمل فى مال غيره عملا بغير إذنه ليتوصل بذلك العمل إلى حقه أو فعله حفظاً لمال المالك واحترازا له من الضياع ؛ فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله . وقد نص عليه الإمام أحمد رضى الله عنه فى عدة مواضع : منها أنه إذا حصد زرعه فى غيبته فإنه نص على أنه يرجع عليه بالأجرة ، وهذا من أحسن الفقه ، فإنه إذا مرض أو حبس أو غاب فلو ترك زرعه بلا حَصَاد لهلك وضاع ، فإذا علم مَنْ يحصده له أنه يذهب عليه عمله ونفقته ضياعاً لم يُقْدِمْ على ذلك ، وفى ذلك من إضاعة المال و إلحاق الضرر بالمالك ما تأباه

https://archive.org/details/@user082170

الشريعة الكاملة ؛ فكان من أعظم محاسنها أن أذِنَتْ للأجنبى فى حَصَاده والرجوع على مالكه بما أنفق عليه حفظا لماله ومال المحسن إليه ، وفى خلاف ذلك إضاعة لماليهما أو مال أحدهما ، ومنها ما نص عليه فيمن عمل فى قَنَاة رجل بغير إذنه فاستخرج الماء ، قال : لهذا الذى عمل نفقته ، ومنها لو انكسرت سفينته فوقع متاعه فى البحر فخلصه رجل فإنه لصاحبه ، وله عليه أجرة مثله ، وهذا أحسن من أن يقال : لا أجرة له ؛ فلا تطيب نفسه بالتعرض للتلف والمشقة الشديدة ويذهب عمله باطلا أو يذهب مال الآخر ضائعاً ، وكل منهما فساد محض ، والمصلحة فى خلافِهِ ظاهرة ، والمؤمنون يرون قبيحاً أن يذهب عمل مثل هذا ضائعاً ومال هذا ضائعاً ، ويرون من أحسن الحسن أن يسلم مال هذا وينجح سَعْىُ هذا ، والله الموفق .

ضمان دين الميت الذى لم يترك وفاء

المثال الحادى والسبعون : رد السنة الثابتة الصريحة المحكمة فى صحة ضمان دين الميت الذى لم يُخَلِّفْ وفاء ، كما فى الصحيحين عن أبى قتادة قال « أُتِىَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بجنازة ليصلى عليها ، فقال : أعليه دين ؟ فقالوا : نعم ديناران ، فقال : أَتَرَكَ لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، قال : صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : هما علىَّ يا رسول الله ، فصلى عليه » فردت هذه السنة برأى لا يُقَاومها ، وهو أن الميت قد خَرِبت ذمته ؛ فلا يصح ضمان شىء خراب فى محل خراب ، بخلاف الحى القادر فإن ذمته بصَدَد العمارة فيصح ضمان دينه ، وإن لم يكن له وفاء فى الحال ، وأما إذا خلف وفاء فإنه يصح الضمان فى الحال تنزيلا لذمته بما خلفه من الوفاء منزلة الحى القادر . قالوا : وأما الحديث فإنما هو إخبار عن ضمان متقدم على الموت ؛ فهو إخبار منه بالتزام سابق ، لا إنشاء للالتزام حينئذ ، وليس فى ذلك ما ترد به السنة الصريحة ، ولا يصح حملها على الإخبار لوجوه ؛ أحدها : أن فى بعض ألفاظ الحديث « فقال أبو قتادة : أنا الكفيل به يا رسول الله ، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه النسائى بإسناد

https://archive.org/details/@user082170

صحيح ، الثانى : أن فى بعض طرق البخارى «فقال أبو قتادة : صَلِّ عليه يارسول الله وعلىّ دينه » فقوله « وعلى دينه » كالصريح فى الالتزام أو صريح فيه ؛ فإن هذه الواو للاستئناف ، وليس قبلها ما يصح أن يعطف ما بعدها عليه ، كما لو قال صل عليه وأنا ألتزم ما عليه أو وأنا ملتزم ما عليه ، الثالث : أن الحكم لو اختلف لقال له النبى صلى الله عليه وسلم : هل ضمنت ذلك فى حياته أو بعد موته ؟ ولا سيما فإن الظاهر منه الإنشاء ، وأدنى الأحوال أن يحتملهما على السواء ، فإن كان أحدهما باطلا فى الشرع والآخر صحيحاً فكيف يقره على قول محتمل لحق و باطل ولم يستفصله عن مراده به ؟ الرابع : أن القياس يقتضى صحة الضمان و إن لم يخلف وفاء ، فإن مَنْ صح ضمان دينه إذا خلف وفاء صح ضمانه و إن لم يكن له مال كالحى ، وأيضاً فمن صح ضمان دينه حياً صح ضمان دينه ميتاً ، وأيضاً فإن الضمان لا يُوجِبُ الرجوع ، و إنما يوجبُ مطالبةَ رب الدين للضامن ، فلا فرق بين أن يخلف الميت وفاء أو لم يخلفه ، وأيضاً فالميت أحْوَجُ إلى ضمان دينه من الحى لحاجته إلى تبريد جلده ببراءة ذمته وتخليصه من ارتهانه بالدين ، وأيضاً فإن ذمة الميت و إن خَرِبَتْ من وجه ــ وهو تعذر مطالبته ــ لم تخرب من جهة بقاء الحق فيها ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « ليس من ميت يموت إلا وهو مرتَهَنٌ بدينه » ولا يكون مرتهنا وقد خربت ذمته ، وأيضاً فإنه لو خربت ذمته لبطل الضمان بموته ؛ فإن الضامن فرعه ، وقد خربت ذمة الأصل ، فلما اسْتُدِيمَ الضمانُ ولم يبطل بالموت علم أن الضمان لا ينافى الموت ؛ فإنه لو نافاه ابتداء لنافاه استدامَةً ؛ فإن هذا من الأحكام التى لا يفرق فيها بين الدوام والابتداء لاتحاد سبب الابتداء والدوام فيها ؛ فظهر أن القياس المحض مع السنة الصحيحة ، والله الموفق .

الجمع بين الصلاتين

المثال الثانى والسبعون : ترك السنة الثابتة الصحيحة الصريحة المحكمة فى جَمْع التقديم والتأخير بين الصلاتين للعذر ، كحديث أنس « كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم إذا ارتَحَلَ قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر ، ثم نزل فجمع بينهما » وفى لفظ له « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين فى السفر أخر الظهر حتى يدخل وقت العصر ، ثم يجمع بينهما » وهو فى الصحيحين ، وكقول معاذ بن جَبَل « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة تَبُوك إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعاً ، و إذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعاً ثم سار ، وكان إذا ارتحل قبل المغرب أخر المغرب حتى يصليها مع العشاء ، و إذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب » وهو فى السنن والمسند ، و إسناده صحيح ، وعلته واهية ، وكقول ابن عباس « كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا زاغت الشمس وهو فى منزله جمع بين الظهر والعصر قبل أن يركب ، و إذا لم تزغ فى منزله سار حتى إذا حانت العصر نزل فجمع بين الظهر والعصر، و إذا حانت له المغرب فى منزله جمع بينه و بين العشاء ، و إذا لم تحِنْ فى منزله ركب حتى إذا كان العشاء نزل فجمع بينهما » وهذا متابع لحديث معاذ ، وفى بعض طرق هذا الحديث « و إذا سافر قبل أن تزول الشمس أخر الظهر حتى يجمع بينها و بين العصر فى وقت العصر » وكقول ابن عمر وقد أخر المغرب حتى غاب الشفق ثم نزل فجمع بينهما ثم أخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « كان يفعل ذلك إذ جَدَّ به السير ».

كل هذه سنن فى غاية الصحة والصراحة ، ولا معارض لها ؛ فردت بأنها أخبار آحاد ، وأوقات الصلاة ثابتة بالتواتر ، كحديث إمامة جبريل للنبى صلى الله عليه وسلم وصلاته به كل صلاة فى وقتها ثم قال « الوقت ما بين هذين » فهذا فى أول الأمر بمكة ، وهكذا فعل النبى صلى الله عليه وسلم بالسائل فى المدينة سواء ، صلى به كلَّ صلاة فى أول وقتها وآخره وقال « الوقت ما بين هذين » وقال فى حديث عبد الله بن عمرو « وقت صلاة الظهر مالم تحضر العصر ، ووقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس ، ووقت صلاة المغرب مالم يسقط نور الشفق ، ووقت

صلاة العشاء إلى نصف الليل » وقال « وقت كل صلاة مالم يدخل وقت التى تليها » و يكفى للسائل وقد سأله عن المواقيت ثم بينها له بفعله « الوقت فيما بين هذين » فهذا بيان بالقول والفعل ، وهذه أحاديث محكمة صحيحة صريحة فى تفصيل الأوقات مجمع عليها بين الأمة ، وجميعهم احتجوا بها فى أوقات الصلاة ، فقدمتم عليها أحاديث مجملة محتملة فى الجمع غير صريحة فيه ؛ لجواز أن يكون المراد بها الجمع فى الفعل ، وأن يراد بها الجمع فى الوقت ، فكيف يترك الصريح المبين للمجمل المحتمل ؟ وهل هذا إلا تَرْك للمحكم وأخذ بالمتشابه ، وهو عين ما أنكرتموه فى هذه الأمثلة ؟

فالجواب أن يقال : الجميع حق ؛ فإنه من عند الله ، وما كان من عند الله فإنه لا يختلف ، فالذى وَقَّتَ هذه المواقيت و بينها بقوله وفعله هو الذى شرع الجمع بقوله وفعله ؛ فلا يؤخذ ببعض السنة و يترك بعضها ، والأوقات التى بينها النبى صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله نوعان بحسب حال أربابها : أوقات السعة والرفاهية ، وأوقات العذر والضرورة . ولكل منها أحكام تخصها ، وكما أن واجبات الصلاة وشروطها تختلف باختلاف القُدْرة والعجز فهكذا أوقاتها ، وقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم وَقْتَ النائم والذاكر حين يستيقظ و يذكر ، أىَّ وقتٍ كان ، وهذا غير الأوقات الخمسة . وكذلك جعل أوقات المعذورين ثلاثة : وقتين مشتركين ، ووقتاً مختصاً ؛ فالوقتان المشتركان لأرباب الأعذار هما أربعة لأرباب الرفاهية ، ولهذا جاءت الأوقات فى كتاب الله نوعين خمسة وثلاثة فى نحو عشر آيات من القرآن ، فالخمسة لأهل الرفاهية والسعة ، والثلاثة لأرباب الأعذار ، وجاءت السنة بتفصيل ذلك و بيانه و بيان أسبابه ، فتوافقت دلالة القرآن والسنة ، والاعتبار الصحيح الذى هو مقتضى حكمة الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح ؛ فأحاديث الجمع مع أحاديث الإفراد بمنزلة أحاديث الأعذار والضرورات مع أحاديث الشروط والواجبات ؛ فالسنة يبين بعضها بعضا ، لا يرد بعضها ببعض . ومَنْ تأمل أحاديث الجمع وجَدَها كلها صريحة

فى جمع الوقت لا فى جمع الفعل ، وعلم أن جمع الفعل أشق وأصعب من الإفراد بكثير ؛ فإنه ينتظر بالرخصة أن يبقى من وقت الأولى قدر فعلها فقط ، بحيث إذا سلم منها دخل وقت الثانية فأوقع كل واحدة منهما فى وقتها ، وهذا أمر فى غاية العسر والحرج والمشقة ، وهو مُنَافٍ لمقصود الجمع ، وألفاظ السنة الصحيحة الصريحة ترده كما تقدم ، وبالله التوفيق .

الوتر مع الاتصال

المثال الثالث والسبعون : رد السنة الصحيحة الصريحة المحكمة فى الوتر بخمس متصلة وسبع متصلة كحديث أم سلمة « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُوتِرُ بسبع وبخمس ، لا يفصل بينهن بسلام ولا كلام » رواه الإمام أحمد ، وكقول عائشة رضى الله عنها : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُصَلِّى من الليل ثلاثَ عَشْرَةَ ركعةً ، يوتر من ذلك بخمس ، لا يجلس إلا فى آخرهن » متفق عليه ، وكحديث عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم « كان يصلى من الليل تسع ركعات ، لا يجلس فيها إلا فى الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ، ولا يسلم ، ثم يقوم فيصلى التاسعة ، ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ، ثم يسلم تسليما يُسْمِعُنَاهُ ، ثم يصلى ركعتين بعد ما يسلم وهو قاعد ، فتلك إحدى عشرة ركعة ، فلما أَسَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذه اللحم أوتر بسبع ، وصنع فى الركعتين مثل صنعه فى الأولى » وفى لفظ عنها « فلما أَسَنَّ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم وأخذه اللحم أوتر بسبع ركعات لم يجلس إلا فى السادسة والسابعة ، ولم يسلم إلا فى السابعة » وفى لفظ « صلى سبع ركعات لا يقعد إلا فى آخرهن » وكلُّها أحاديث صحاح صريحة لا معارض لها ؛ فردت هذه بقوله صلى الله عليه وسلم : « صلاة الليل مَثْنَى مَثْنَى » وهو حديث صحيح ، ولكن الذى قاله هو الذى أوتر بالتسع والسبع والخمس ، وسننه كلها حق يصدق بعضُها بعضا ؛ فالنبى صلى الله عليه وسلم أجاب السائلَ له عن صلاة الليل بأنها مثنى مثنى ، ولم يسأله عن الوتر، وأما السبع والخمس والتسع والواحدة فهى صلاة

https://archive.org/details/@user082170

الوتر ، والوتر اسم للواحدة المنفصلة ممـا قبلها ، وللخمس والسبع والتسع المتصلة ، كالمغرب اسم للثلاث المتصلة ، فإن انفصلت الخمس والسبع والتسع بسلامين كالإحدى عشرة كان الوتر اسماً للركعة المفصولة وحدها ، كما قال النبي صلى الله عليه وسـلم : « صلاة الليل مثنى مثنى ، فإذا خشى الصبح أوتر بواحـدة توتر له ما صلى » فاتفق فعله صلى الله عليه وسلم وقوله ، وصَدَّقَ بعضُه بعضا ، وكذلك يكون ليس إلا ، وإن حصل تناقض فلا بد من أحـد أمرين : إما أن يكون أحد الحديثين ناسخاً للآخر ، أو ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسـلم ، فإن كان الحديثان من كلامه وليس أحدهما منسوخا فلا تناقض ولا تضاد هناك البتة ، وإنمـا يؤتى مَنْ يؤتى هناكٌ من قبل فهمه وتحكيمه آراء الرجال وقواعد المذهب على السنة ؛ فيقع الاضطراب والتناقض والاختلاف ، والله المستعان .

فصل

فى تغير الفتوى ، واختلافها

بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد

الشريعة مبنية على مصالح العباد

هذا فصل عظيم النفع جدا ، وقع بسبب الجهلِ به غَلَطٌ عظيم على الشريعة أوْجَبَ من الحرج والمشقة وتكليفِ مالا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التى فى أعلى رُتَب المصالح لا تأتى به ؛ فإن الشريعة مَبْناَها وأساسَهاَ على الحِكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد ، وهى عَدْل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ؛ فـكل مسألة خرجت عن العـدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل ؛ فالشريعة عَدْل الله بين عبـاده ،

https://archive.org/details/@user082170

ورحمته بين خلقه ، وظله فى أرضه ، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتمَّ دلالةٍ وأصدقَهَا ، وهى نوره الذى به أبصر المبصرون ، وهُدَاه الذى به اهتدى المهتدون ، وشفاؤه التـام الذى به دواء كل عليل ، وطريقُه المستقيم الذى من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل ؛ فهى قرة العيون ، وحياة القلوب ، ولذة الأرواح ؛ فهى بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة ، وكلُّ خيرٍ فى الوجود فإنما هو مستفاد منها ، وحاصل بها ، وكل نقص فى الوجود فسببه من إضاعتها ، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا وطُوِىَ العالم ، وهى العصمة للناس وقوام العـالم ، وبها يمسك الله السموات والأرض أن تزولا ، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خرابَ الدنيا وطَىَّ العالم رَفَع إليه ما بقى من رسومها ؛ فالشريعة التى بعث الله بها رسولَه هى عمود العالم ، وقطب الفلاح والسعادة فى الدنيا والآخرة .

ونحن نذكر تفصيل ما أجملناه فى هذا الفصل بحول الله وتوفيقه ومعونته بأمثلة صحيحة .

إنـكار المنكر وشروطه

المثال الأول : أن النبى صلى الله عليه وسلم شرع لأمته إيجاب إنـكار المنكر ليحصل بإنـكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله ، فإذا كان إنـكار المنـكر يستلزم ما هو أنـكر منه وأبغض إلى الله ورسوله فإنه لا يسوغ إنـكاره ، وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله ، وهـذا كالإنـكار على الملوك والوُلَاة بالخروج عليهم ؛ فإنه أساس كل شر وفتنة إلى آخر الدهر ، وقد استأذن الصحابةُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فى قتال الأمراء الذين يؤخرون الصلاة عن وقتها ، وقالوا : أفلا نقاتلهم ؟ فقال «لا ، ما أقاموا الصلاة» وقال « مَنْ رأى من أميره ما يكرهه فليصبر ولا ينزعَنَّ يداً من طاعته » ومن تأمل ما جرى على الإسلام فى الفتن الـكبار والصغار رآها من إضاعة هذا الأصل وعدم الصبر على منـكر ؛ فطلب

https://archive.org/details/@user082170

إزالته فتولَّد منه ما هو أكبر منه ؛ فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرى بمكة أكبر المنكرات ولا يستطيع تغييرها ، بل لما فتح الله مكة وصارت دار إسلام عزَمَ على تغيير البيت ورَدِّهِ على قواعد إبراهيم، ومَنَعه من ذلك ـ مع قدرته عليه ـ خشيةُ وقوع ما هو أعظم منه من عدم احتمال قريش لذلك لقرب عهدهم بالإسلام وكونهم حَدِيثى عهدٍ بكفرٍ ، ولهذا لم يأذن فى الإنكار على الأمراء باليد؛ لما يترتب عليه من وقوع ما هو أعظم منه كما وجد سواء .

إنكار المنكر أربع درجات

فإنكار المنكر أربع درجات ؛ الأولى : أن يزول ويخلفه ضده ، الثانية : أن يقل وإن لم يزل بجملته ، الثالثة : أن يخلفه ما هو مثله ، الرابعة : أن يخلفه ما هو شر منه ؛ فالدرجتان الأوليَانِ مشروعتان ، والثالثة موضع اجتهاد ، والرابعة محرمة ؛ فإذا رأيت أهل الفجور والفسوق يلعبون بالشطرنج كان إنكارك عليهم من عدم الفقه والبصيرة إلا إذا نقلتهم منه إلى ما هو أحبّ إلى الله ورسوله كَرَمْيِ النشَّاب وسباق الخيل ونحو ذلك ، وإذا رأيت الفساق قد اجتمعوا على لهو ولعب أو سماع مُكاَء وتَصْدِيَة فإن نقلتهم عنه إلى طاعة الله فهو المراد ، وإلا كان تركهم على ذلك خيرا من أن تفرغهم لما هو أعظم من ذلك فكان ما هم فيه شاغلا لهم عن ذلك ، وكما إذا كان الرجل مشتغلا بكُتُب المجون ونحوها وخِفْتَ من نقله عنها انتقاله إلى كتب البدع والضلال والسحر فَدَعْهُ وكتبه الأولى ، وهذا باب واسع ؛ وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه ونور ضريحه يقول : مررت أنا وبعضُ أصحابى فى زمن التَّتَار بقوم منهم يشربون الخمر ، فأنكر عليهم مَنْ كان معى ، فأنكرتُ عليه ، وقلت له : إنما حرم الله الخمر لأنها تصدُّ عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهؤلاء يصدهم الخمرُ عن قتل النفوس وسَبْيِ الذرية وأخذ الأموال فَدَعْهم .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

النهى عن قطع الأيدى فى الغزو

المثال الثانى : أن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى أن تُقْطَع الأيدى فى الغَزْوِ » رواه أبو داود ، فهذا حَدٌّ من حدود الله تعالى ، وقد نهى عن إقامته فى الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضبا كما قاله عمر وأبو الدرداء وحُذَيفة وغيرهم ، وقد نص أحمد و إسحاق بن راهويه والأوزاعى وغيرهم من علماء الإسلام عَلَى أنَّ الحدود لا تقام فى أرض العدو ، وذكرها أبو القاسم الخرقى فى مختصره فقال : لا يقام الحد على مسلم فى أرض العدو ، وقد أتى بشر بن أرْطَاة برجل من الغزاة قد سرق مجنَّه فقال : لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيْدِى فى الغَزْوِ » لقطعت يدك ، رواه أبو داود ، وقال ابو محمد المقدسى : وهو إجماع الصحابة ، روى سعيد بن منصور فى سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدنَّ أميرُ جيشٍ ولا سرية ولا رجل من المسلمين حدا وهو غازٍ حتى يقطع الدَّرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكُفَّار . وعن أبى الدرداء مثل ذلك .

وقال علقمة : كنا فى جيش فى أرض الروم ، ومعنا حُذَيفة بن اليَمَان ، وعلينا الوليد بن عقبة ، فشرب الخمر ، فأردنا أن نحده ، فقال حذيفة : أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم ؟

وأتى سعد بن أبى وقَّاص بأبى مِحْجَنٍ يوم القادسية وقد شرب الخمر ، فأمر به إلى القيد ، فلما التقى الناسُ قال أبو مِحْجَنٍ :

كَفَى حَزَنًا أن تطرد الخيل بالقنا وأُترَكَ مشدودا علىَّ وثاقيا

فقال لابنة حفصة امرأةِ سعد : أطلقينى ولكِ والله علىَّ إن سَلَّمنى الله أن أرجع حتى

https://archive.org/details/@user082170

أضَعَ رجلي في القَيْد ، فإن قتلت استرحْتُمْ مني ، قال : فحلته حتى التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس ، قال : وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس ، واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة ، فوثب أبو مِحْجَنٍ على فَرَس لسعد يقال لها البلقاء ، ثم أخذ رمحا ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزَمهم ، وجعل الناس يقولون : هذا مَلَك ، لما يرونه يصنع ، وجعل سعد يقول : الصبر صبر البلقاء ، والظفر ظفر أبي محجن ، وأبو محجن في القيد ، فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجليه في القيد ، فأخبرت ابنة حفصة سعدا بما كان من أمره ، فقال سعد : لا والله لا أضرب اليوم رجلا أبْلى للمسلمين ما أبلاهم ، فخلَّى سبيله ، فقال أبو محجن : قد كنتُ أشربها إذ يقام عليَّ الحد وأطهر منها ، فأما إذ بهرجتني فوالله لا أشربها أبدا ؛ وقوله « إذ بهرجتني » أي أهدرتني بإسقاط الحد عني ، ومنه « بهرج دم ابن الحارث » أي أبطله ، وليس في هذا ما يخالف نصاً ولا قياساً ولا قاعدة من قواعد الشرع ولا إجماعاً ، بل لو ادعى أنه إجماع الصحابة كان أصوب .

قال الشيخ في المغني : وهذا اتفاق لم يظهر خِلافُه .

قلت : وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة إما من حاجة المسلمين إليه أو من خوف ارتداده ولحوقه بالكفار ، وتأخيرُ الحدِّ لعارضٍ أمرٌ وردت به الشريعة ، كما يؤخر عن الحامل والمرضع وعن وقت الحر والبرد والمرض ؛ فهذا تأخير لمصلحة المحدود ؛ فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى .

فإن قيل : فما تصنعون بقول سعد « والله لا أضرب اليوم رجلا أبلى للمسلمين ما أبلاهم » فأسقط عنه الحد ؟

قيل : قد يتمسك بهذا من يقول « لا حَدَّ على مسلم في دار الحرب » كما يقوله بو حنيفة ، ولا حجة فيه ، والظاهر أن سعداً رضي الله عنه اتَّبَعَ في ذلك سنة

https://archive.org/details/@user082170

الله تعالى ؛ فإنه لما رأى من تأثير أبى محجن فى الدين وجهاده و بَذْلِه نفسَه لله ما رأى درأ عنه الحد ؛ لأن ما أتى به من الحسنات غمرت هذه السيئة الواحدة وجعلتها كقَطْرة نجاسة وقعت فى بحر، ولا سيما وقد شام منه مَخَايل التوبة النصوح وقت القتال ؛ إذ لا يظن مسلم إصراره فى ذلك الوقت الذى هو مظنة القدوم على الله وهو يرى الموت ، وأيضاً فإنه بتسليمه نفسَه ووضع رجله فى القيد اختياراً قد استحق أن يوهب له حده كما قال النبى صلى الله عليه وسلم للرجل الذى قال له « يا رسول الله أصَبْتُ حدا فأقمه على ، فقال : هل صليت معنا هذه الصلاة ؟ قال : نعم، قال : اذْهَبْ فإن الله قد غَفَرَ لك حَدَّكَ » وظهرت بركة هذا العفو والإسقاط فى صدق توبته ، فقال : والله لا أشربها أبدا ، وفى رواية « أبَدَ الأبدِ » وفى رواية « قد كنت آنف أن أتركها من أجل جلداتكم ، فأما إذ تركتمونى فوالله لا أشربها أبدا » وقد برىء النبى صلى الله عليه وسلم مما صنع خالد ببنى جذيمة ، وقال « اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد » ولم يؤاخذه به لحسن بلائه ونصره للاسلام .

سقوط الحد عن التائب

ومن تأمل المطابقة بين الأمر والنهى والثواب والعقاب وارتباط أحدهما بالآخر علم فقه هذا الباب ، و إذا كان الله لا يعذب تائبا فهكذا الحدود لا تقام على تائب ، وقد نص الله على سقوط الحد عن المحاربين بالتوبة التى وقعت قبل القدرة عليهم مع عظيم جرمهم ، وذلك تنبيه على سقوط ما دون الحِرَاب بالتوبة الصحيحة بطريق الأولى ، وقد روينا فى سنن النسائى من حديث سِمَاك عن علقمة ابن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها فى سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها ، فاستغاثت برجل مَرَّ عليها ، وفر صاحبها ، ثم مر عليها ذوو عدد ، فاستغاثت بهم ، فأدركوا الرجل الذى كانت استغاثت به فأخذوه ، وسبقهم الآخر ، فجاءوا به يقودونه إليها ، فقال : أنا الذى أغثتك ، وقد ذهب الآخر قال : فأتوا به نبى الله صلى الله عليه وسلم ، فأخبرته أنه الذى وقع عليها ، وأخبر

https://archive.org/details/@user082170

القومُ أنهم أدركوه يَشْتَدُّ ، فقال : إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني ، فقالت : كَذَبَ ، هو الذى وقع علىّ ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم « انطَلِقُوا به فارْجُمُوه » فقام رجل من الناس فقال : لا ترجموه وارجمونى ، فأنا الذى فعلت بها الفعل ، فاعترف ، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الذى وقع عليها ، والذى أغاثها ، والمرأة ، فقال « أما أنت فقد غُفِرَ لك » وقال للذى أغاثها قولا حسنا ، فقال عمر : أُرجم الذى اعترف بالزنى ، فأبى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ فقال « لأنه قد تاب إلى الله » رواه عن محمد ابن يحيى بن كثير الحرانى : ثنا عمرو بن حماد بن طلحة حدثنا أسباط بن نصر عن سماك ، وليس فيه بحمد الله إشكال .

فإن قيل : فكيف أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برَجْم المُغيث من غير بينة ولا إقرار ؟

اعتبار القرائن وشواهد الأحوال

قيل : هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال فى التهم ، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقىء كما اتفق عليه الصحابة ، وإقامة حد الزنا بالحَبَل كما نص عليه عمر وذهب إليه فقهاء أهل المدينة وأحمد فى ظاهر مذهبه ، وكذلك الصحيح أنه يقام الحد على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده ، فهذا الرجل لما أُدْرِكَ وهو يشتدُّ هَرَبا وقالت المرأة : هذا هو الذى فعل بى ، وقد اعترف بأنه دَنَا منها وأتى إليها وادعى أنه كان مُغيثاً لا مُرِيباً ، ولم يرَ أولئك الجماعة غيره ، كان فى هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها ، وكان الظن المستفاد من ذلك لا يقصر عن الظن المستفاد من شهادة البينة ، واحتمالُ الغلطِ وعداوة الشهود كاحتمال الغلط أو عداوة المرأة ههنا ، بل ظن عداوة المرأة فى هذا الموضع فى غاية الاستبعاد ؛ فنهاية الأمر أن هذا لَوْثٌ ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعا كما يقتل فى القَسَامة باللوث الذى لعله دون هذا فى كثير من المواضع ؛ فهذا الحكم

https://archive.org/details/@user082170

من أحسن الأحكام وأجراها على قواعد الشرع ، والأحكام الظاهرة تابعة للأدلة الظاهرة من البينات والأقارير وشواهد الأحوال ، وكونها فى نفس الأمر قد تقع غير مطابقة ولا تنضبط أمر لا يقدح فى كونها طرقا وأسبابا للأحكام ، والبينة لم تكن موجبة بذاتها للحد ، وإنما ارتباطُ الحدِّ بها ارتباط المدلول بدليله ، فإن كان هناك دليل يقاومها أو أقوى منها لم يُلْغِهِ الشارع ، وظهور الأمر بخلافه لا يقدح فى كونه دليلا كالبينة والإقرار ، وأما سقوط الحد عن المعترف فإذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأحْرَى أن لا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء ، ولكن اتسع له نطاق الرؤف الرحيم ، فقال : إنه قد تاب إلى الله ، وأبى أن يحده ، ولا رَيْبَ أن الحسنة التى جاء بها من اعترافه طَوْعًا واختيارًا خشيةً من الله وحده وإنقاذا لرجل مسلم من الهلاك ، وتقديم حياة أخيه على حياته واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التى فعلها ، فقاوم هذا الدواء لذلك الداء ، وكانت القوة صالحة ، فزال المرض ، وعاد القلب إلى حال الصحة ، فقيل : لا حاجة لنا بحدك ، وإنما جعلناه طُهْرة ودواء ؛ فإذا تطهرت بغيره فعفوُنا يَسَعُك ، فأيُّ حكمٍ أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة ؟ وبالله التوفيق .

وقد روينا فى سنن النسائى من حديث الأوزاعى : ثنا أبو عمار شداد قال : حدثنى أبو أمامة أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، ثم قال : إنى أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، ثم قال : يا رسول الله إنى أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، فأقيمت الصلاة ، فلما سلم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم قال : يارسول الله إنى أصبت حداً فأقمه على ، قال « هل توضأت حين أقبلت ؟ قال : نعم ، قال : هل صليت معنا حين صلينا ؟ قال : نعم ، قال : اذهب فإن الله قد عفا عنك » ، وفى لفظ « إن الله

https://archive.org/details/@user082170

قد غفر لك ذنبك ، أو حدّكَ » ، ومن تراجم النسائى على هذا الحديث « من اعترف بحد ولم يُسَمه » وللناس فيه ثلاث مسالك ، هذا أحدها ، والثانى أنه خاص بذلك الرجل ، والثالث سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه ، وهذا أصح المسالك .

فصـــل

من أسباب سقوط الحد عام المجاعة

المثال الثالث : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أسقط القَطْع عن السارق فى عام المَجَاعة ، قال السعدى : حدثنا هرون بن إسماعيل الخراز ثنا على بن المبارك ثنا يحيى بن أبى كثير حدثنى حسان بن زاهر أن ابن حدير حدثه عن عمر قال : لا تُقْطَعُ اليد فى عَذْق ولا عامَ سنَةٍ ، قال السعدى : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال : العَذْقُ النخلة ، وعام سنة : المجاعة ، فقلت لأحمد : تقول به؟ فقال : إى لعمرى ، قلت : إن سَرَق فى مجاعة لا تقطعه ؟ فقال : لا ، إذا حملته الحاجة على ذلك والناسُ فى مجاعة وشدة .

قال السعدى : وهذا على نحو قضية عمر فى غلمان حاطب ، ثنا أبو النعمان عارم ثنا حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن ابن حاطب أن غِلْمة لحاطب ابن أبى بَلْتعة سرقوا ناقة لرجل من مُزَينة ، فأتى بهم عمر ، فأقروا ، فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له : إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا على أنفسهم ، فقال عمر : يا كثير بن الصَّلت اذهب فاقطع أيديهم ، فلما ولى بهم ردهم عمر ثم قال : أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حَلَّ له لقطعت أيديهم ، وايم الله إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة تُوجِعُكَ ، ثم قال : يا مُزَنى بكم أريدت منك ناقتك ؟ قال : بأربع مائة ، قال عمر : اذهب فأعْطِهِ ثمانى مائة .

وذهب أحمد إلى موافقة عمر فى الفصْلَيْنِ جميعاً ؛ ففى مسائل إسماعيل

https://archive.org/details/@user082170

ابن سعيد الشالنجى التى شرحها السعدى بكتاب سماه المترجم ، قال : سألت أحمد ابن حنبل عن الرجل يحمل الثمر من أكمامه ، فقال : فيه الثَّمَنُ مرتين وضَرْبُ نَكَالٍ ، وقال : وكل مَنْ دَرَأنا عنه الحدّ والقَوَد أضعفنا عليه الغُرْم ، وقد وافق أحمدَ على سقوط القطع فى المجاعة الأوزاعىُّ ، وهذا مَحْضُ القياس ، ومقتضى قواعد الشرع؛ فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غَلَبَ على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى مايسد به رَمَقه ، و يجب على صاحب المال بَذْلُ ذلك له ، إما بالثمن أو مجانا ، على الخلاف فى ذلك ؛ والصحيح وجوب بذله مجانا ؛ لوجوب المواساة و إحياء النفوس مع القدرة على ذلك و الإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج ، وهذه شُبْهة قوية تَدْرأ القطع عن المحتاج ، وهى أقوى من كثير من الشُّبَه التى يذكرها كثير من الفقهاء ، بل إذا وازَنْتَ بين هذه الشبهة و بين ما يذكرونه ظهر لك التفاوت ، فأين شبهة كون المسروق مما يُسْرِع إليه الفساد ، وكون أصله على الإباحة كالماء ، وشبهة القَطْع به مرة ، وشبهة دعوى ملكه بلا بينة ، وشبهة إتلافه فى الحِرْز بأكل أو احتلاب من الضَّرْع، وشبهة نقصان ماليته فى الحرز بذبح أو تحريق ثم إخراجه ، وغير ذلك من الشبه الضعيفة جداً إلى هذه الشبهة القوية ؟ لاسيما وهو مأذون له فى مُغَالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رَمَقه ، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون ، ولا يتميز المستغنى منهم والسارق لغير حاجة من غيره ، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه ، فدرىء ، نعم إذا بان أن السارق لا حاجة به وهو مستغنٍ عن السرقة قطع .

فصل

صدقة الفطر لاتتعين فى أنواع

المثال الرابع : أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقِط ، وهذه كانت غالب

https://archive.org/details/@user082170

أقواتهم بالمدينة ، فأما أهلُ بلدٍ أو محلة قوتُهم غيرُ ذلك فإنما عليهم صاع من قوتهم ، كمن قوتهم الذرة أو الأرز أو التين أو غير ذلك من الحبوب ، فإن كان قوتهم من غير الحبوب كاللبن واللحم والسمك أخرجوا فِطرَتهم من قوتهم كائنا ما كان، هذا قول جمهور العلماء ، وهو الصواب الذى لا يقال بغيره ؛ إذ المقصود سَدُّ خَلَّة المساكين يوم العيد ، ومواساتهم من جنس ما يقتاته أهلُ بلدهم، وعلى هذا فيجزىء إخراج الدقيق و إن لم يصح فيه الحديث ، وأما إخراج الخبز والطعام فإنه و إن كان أنفع للمساكين لقلة المؤنة والكلفة فيه فقد يكون الحَبُّ أنفع لهم لطول بقائه وأنه يتأتى منه ما لا يتأتى من الخبز والطعام ، ولا سيما إذا كثر الخبز والطعام عند المسكين فإنه يفسد ولا يمكنه حفظه ، وقد يقال : لا اعتبار بهذا ، فإن المقصود إغناؤهم فى ذلك اليوم العظيم عن التعرض للسؤال ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « أغنُوهم فى هذا اليوم عن المسألة » و إنما نص على تلك الأنواع المخرَجَة لأن القوم لم يكونوا يعتادون اتخاذ الأطعمة يوم العيد ، بل كان قوتهم يوم العيد كقوتهم سائر السنة ؛ ولهذا لما كان قوتهم يوم عيد النحر من لحوم الأضاحى أمِرُوا أن يطعموا منها القانع والمعتر ؛ فإذا كان أهل بلد أو محلة عادتهم اتخاذ الأطعمة يوم العيد جاز لهم، بل يشرع لهم أن يُوَاسوا المساكين من أطعمتهم، فهذا محتمل يسوغ القول به ، والله أعلم .

فصل

هل يجب فى المصراة رد صاع من تمر ؟

المثال الخامس : أن النبى صلى الله عليه وسلم نص فى المُصَرَّاة على رَدِّ صاعٍ من تمر بدل اللبن ، فقيل : هذا حكم عام فى جميع الأمصار ، حتى فى المصر الذى لم يَسْمع أهله بالتمر قط ولا رأوه ؛ فيجب إخراج قيمة الصاع فى موضع التمر ، ولا يجزئهم إخراج صاع من قوتهم ، وهذا قول أكثر الشافعية والحنابلة ،

وجعل هؤلاء التمر فى المُصَراة كالتمر فى زكاة التمر لا يجزى سواه ، فجعلوه تعبداً ، فعينوه اتِّباعاً للفظ النص ، وخالفهم آخرون ، فقالوا : بل يخرج فى كل موضع صاعاً من قوت ذلك البلد الغالب ؛ فيخرج فى البلاد التى قوتهم البر صاعاً من بر ، وإن كان قوتهم الأرز فصاعاً من أرز ، وإن كان الزبيب والتين عندهم كالتمر فى موضعه أجزأ صاع منه ، وهذا هو الصحيح ، وهو اختيار أبى المحاسن الرويانى وبعض أصحاب أحمد ، وهو الذى ذكره أصحاب مالك ، قال القاضى أبو الوليد : روى ابن القاسم أن الصاع يكون من غالب قوت البلد ، قال صاحب الجواهر ، بعد حكاية ذلك : ووجهه أنه ورد فى بعض ألفاظ هذا الحديث صاعا من طعام ؛ فيحمل تعيين صاع التمر فى الرواية المشهورة على أنه غالب قوت ذلك البلد ، انتهى ؛ ولا ريب أن هذا أقرب إلى مقصود الشارع ومصلحة المتعاقدين من إيجاب قيمة صاع من التمر فى موضعه ، والله أعلم .

وكذلك حكم ما نص عليه الشارع من الأعيان التى يقوم غيرُهَا مقامها من كل وجه أو يكون أولى منها كنصه على الأحجار فى الاستجمار ، ومن المعلوم أن الخِرَقَ والقُطْنَ والصوف أولى منها بالجواز ، وكذلك نصه على التراب فى الغسل من وُلُوغ الكلب والأشنانُ أولى منه ، هذا فيما علم مقصود الشارع منه ، وحصولُ ذلك المقصود على أتم الوجوه بنظيره وما هو أولى منه .

فصـــل

طواف الحائض بالبيت

المثال السادس : أن النبى صلى الله عليه وسلم منع الحائض من الطواف بالبيت حتى تطهر ، وقال « اصْنَعِى ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت » فظن مَنْ ظن أن هذا حكم عام فى جميع الأحوال والأزمان ، ولم يفرق بين حال القدرة

https://archive.org/details/@user082170

والعجز ، ولا بين زمن إمكان الاحتباس لها حتى تطهر وتطوف و بين الزمن الذى لا يمكن فيه ذلك ، وتمسك بظاهر النص ، ورأى منافاة الحيض للطواف كمنافاته للصلاة والصيام ؛ إذ نهى الحائض عن الجميع سواء ، ومنافاة الحيض لعبادة الطواف كمنافاته لعبادة الصلاة ، ونازعهم فى ذلك فريقان ؛ أحدهما : صحح الطواف مع الحيض ، ولم يجعلوا الحيض مانعا من صحته ، بل جعلوا الطهارة واجبة تجبر بالدم و يصح الطواف بدونها كما يقوله أبو حنيفة وأصحابه وأحمد فى إحدى الروايتين عنه وهى أنصهما عنه ، وهؤلاء لم يجعلوا ارتباط الطهارة بالطواف كارتباطها بالصلاة ارتباط الشرط بالمشروط ، بل جعلوها واجبة من واجباته ، وارتباطها به كارتباط واجبات الحج به يصح فعله مع الإخلال بها و يجبرها الدم ، والفريق الثانى جعلوا وجوب الطهارة للطواف واشتراطها بمنزلة وجوب الستره واشتراطها ، بل بمنزلة سائر شروط الصلاة وواجباتها التى تجب وتشترط مع القدرة وتسقط مع العجز ، قالوا : وليس اشتراط الطهارة للطواف أو وجوبها له بأعظم من اشتراطها للصلاة ، فإذا سقطت بالعجز عنها فسقوطها فى الطواف بالعجز عنها أولى وأحْرَى ، قالوا : وقد كان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين تحتبس أمراء الحج للحُيَّض حتى يطهرن و يطفن ، ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم فى شأن صفية وقد حاضت « أحابِسَتُنَاهى؟ » قالوا : إنها قد أفاضت ، قال « فلتنفر إذاً » وحينئذ كانت الطهارة مقدورة لها يمكنها الطواف بها ، فأما فى هذه الأزمان التى يتعذر إقامة الركب لأجل الحيض فلا تخلو من ثمانية أقسام ؛ أحدها أن يقال لها : أقيمى بمكة و إن رَحَل الركب حتى تطهرى وتطوفى ، وفى هذا من الفساد وتعريضها للمقام وحدها فى بلد الغربة مع لحوق غاية الضرر لها مافيه ؛ الثانى أن يقال : يسقط طواف الإفاضة للعجز عن شرطه ؛ الثالث أن يقال : إذا علمَتْ أو خشيت مجىء الحيض فى وقته جاز لها تقديمه على وقته ؛ الرابع أن يقال : إذا كانت تعلم بالعادة أن حيضها يأتى فى أيام الحج وأنها إذا حَجَّتْ أصابها الحيض هناك

https://archive.org/details/@user082170

سقط عنها فرضه حتى تصير آيسة و ينقطع حيضها بالكلية ، الخامس أن يقال : بل تحج فإذا حاضت ولم يمكنها الطواف ولا المقام رجعت وهى على إحرامها تمتنع من النكاح ووطء الزوج حتي تعود إلى البيت فتطوف وهي طاهرة ، ولو كان بينها و بينه مسافة سنين ، ثم إذا أصابها الحيض فى سنة العَوْد رجعت كما هي ، ولا تزال كذلك كل عام حتى يصادفها عام تطهر فيه ؛ السادس أن يقال : بل تتحلل إذا عجزت عن المقام حتى تطهر كما يتحلل المحصر، مع بقاء الحج فى ذمتها ، فمتى قدرت على الحج لزمها ؛ ثم إذا أصابها ذلك أيضاً تحللت ، وهكذا أبداً حتى يمكنها الطواف طاهراً ؛ السابع أن يقال : يجب عليها أن تستنيب من يحج عنها كالمَعْضُوب ، وقد أجزأ عنها الحج ، و إن انقطع حيضها بعد ذلك ؛ الثامن أن يقال : بل تفعل ما تقدر عليه من مناسك الحج ، و يسقط عنها ما تعجز عنه من الشروط والواجبات كما يسقط عنها طواف الوداع بالنص ، وكما يسقط عنها فرض السترة إذا شلحتها العبيد أو غيرهم ، وكما يسقط عنها فرض طهارة الجنب إذا عجزت عنها لعدم الماء أو مرضٍ بها ، وكما يسقط فرض اشتراط طهارة مكان الطواف والسعى إذا عرض فيه نجاسة تتعذر إزالتها ، وكما يسقط شرط استقبال القبلة فى الصلاة إذا عجز عنه، وكما يسقط فرض القيام والقراءة والركوع والسجود إذا عجز عنه المصلى، وكما يسقط فرضُ الصوم عن العاجز عنه إلى بَدَله وهو الإطعام ، ونظائر ذلك من الواجبات والشروط التى تسقط بالعجز عنها إما إلى بَدَل أو مطلقاً ؛ فهذه ثمانية أقسام لا مزيد عليها ، ومن المعلوم أن الشريعة لا تأتى بسوى هذا القسم الثامن ؛ فإن القسم الأول و إن قاله مَنْ قال من الفقهاء فلا يتوجه ههنا ؛ لأن هذا الذى قالوه متوجه فيمن أمكنها الطواف ولم تطف، والكلام فى امرأة لا يمكنها الطواف ولا المقام لأجله ، وكلام الأئمة والفقهاء هو مطلق كما يتكلمون فى نظائره، ولم يتعرضوا لمثل هذه الصور التى عمت بها البَلْوَى ، ولم يكن ذلك فى زمن الأئمة، بل قد ذكروا أن المكرى يلزمه المقام والاحتباس عليها لتطهر ثم تطوف، فإنه كان ممكنا بل واقعاً فى زمنهم ، فأفتو

بأنها لا تطوف حتى تطهر لتمكنها من ذلك ، وهذا لا نزاع فيه ولا إشكال ؛ فأما فى هذه الأزمان فغير ممكن ، و إيجابُ سفرين كاملين فى الحج من غير تفريط من الحاج ولا سبب صدَرمنه يتضمن إيجاب حجتين إلى البيت ، والله تعالى إنما أوجب حجة واحدة ، بخلاف مَنْ أفسد الحج فإنه قدفرَّطَ بفعل المحظور ، و بخلاف مَنْ ترك طواف الزيارة أو الوقوف بعرفة فإنه لم يفعل ما يتم حجته ، وأما هذه فلم تُفرِط ولم تترك ما أمرت به فإنها لم تؤمر بما لا تقدر عليه ، وقد فعلت ما تقدر عليه ؛ فهى بمنزلة الجُنُب إذا عجز عن الطهارة الأصلية والبدلية وصلَّى على حسب حاله ، فإنه لا إعادة عليه فى أصح الأقوال ، وأيضاً فهذه قد لا يمكنها السفر مرة ثانية فإذا قيل إنها تبقى مُحْرِمة إلى أن تموت ، فهذا ضرر لا يكون مثله فى دين الإسلام ، بل يعلم بالضرورة أن الشريعة لا تأتى به .

فصل

وأما التقدير الثانى ـ وهو سقوط طواف الإفاضة ـ فهذا مع أنه لا قائل به فلا يمكن القول به ؛ فإنه ركن الحج الأعظم ، وهو الركن المقصود لذاته ، والوقوف بعرفة وتوابعه مقدمات له .

فصل

وأما التقدير الثالث ـ وهو أن تقدم طواف الإفاضة على وقته إذا خشيت الحيض فى وقته ـ فهذا لا يعلم به قائل ، والقول به كالقول بتقديم الوقوف بعرفة على يوم عرفة ، وكلاهما مما لا سبيل إليه .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

وأما التقدير الرابع ـ وهو أن يقال يسقط عنها فرض الحج إذا خشيت ذلك ـ فهذا وإن كان أفقه مما قبله من التقديرات فإن الحج يسقط لما هو دون هذا من الضرر ـ كما لو كان بالطريق أو بمكة خَوْف ، أو أخذ خفارة مُجْحفة أو غير مجحفة على أحد القولين ، أو لم يكن لها محرم ـ ولكنه ممتنع لوجهين ؛ أحدهما : أن لازمه سقوط الحج عن كثير من النساء أو أكثرهن ؛ فإنهن يخفن من الحيض وخروج الركب قبل الطهر ، وهذا باطل ؛ فإن العبادات لا تسقط بالعجز عن بعض شرائطها ولا عن بعض أركانها ، وغاية هذه أن تكون عَجَزَتْ عن شرط أو ركن ، وهذا لا يُسْقِطُ المقدور عليه ، قال الله تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم) وقال صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمرٍ فَأْتُوا منه ما استطعتم » ولهذا وجبت الصلاة بحسب الإمكان ، وما عجز عنه من فروضها أو شروطها سقط عنه ؛ والطوافُ والسَّعْى إذا عجز عنه ماشيا فعلَه راكبا اتفاقا ، والصبى يفعل عنه وليه ما يعجز عنه ؛ الوجه الثانى : أن يقال فى الكلام فيمن تكلفت وحجت وأصابها هذا العذر : فما يقول صاحب هذا التقدير حينئذ ؟ فإما أن يقول : تبقى محرمة حتى تعود إلى البيت ، أو يقول : تتحلل كالمحصر ، وبالجملة فالقول بعدم وجوب الحج على مَنْ تخاف الحيض لا يعلم به قائل ، ولا تقتضيه الشريعة ؛ فإنها لا تُسْقِطُ مصلحةَ الحج التى هي من أعظم المصالح لأجل العجز عن أمر غايتُه أن يكون واجباً فى الحج أو شرطاً فيه ؛ فأصولُ الشريعة تبطل هذا القول .

فصل

وأما التقدير الخامس ـ وهي أن ترجع وهي على إحرامها ممتنعة من النكاح والوطء إلى أن تعود فى العام المقبل ، ثم إذا أصابها الحيض رجعت كذلك ، وهكذا

كل عام – فمما تردُّه أصول الشريعة وما اشتملت عليه من الرحمة والحكمة والمصلحة والإحسان ؛ فإن الله لم يجعل على الأمة مثلَ هذا الحرج ، ولا ما هو قريب منه .

فصل

وأما التقدير السادس – وهو أنها تتحلل كما يتحلل المحصر – فهذا أفقه من التقدير الذى قبله ؛ فإن هذه منعها خوفُ المُقَام من إتمام النسك ، فهى كمن منعها عَدُوّ عن الطواف بالبيت بعد التعريف ، ولكن هذا التقدير ضعيف ؛ فإن الإحصار أمر عارض للحاج يمنعه من الوصول إلى البيت فى وقت الحج ، وهذه متمكنة من البيت ومن الحج من غير عدو ولا مرض ولا ذهاب نفقة ، وإذا جعلت هذه كالمُحْصَر أوجبنا عليها الحج مرة ثانية مع خوف وقوع الحيض منها ، والعذر الموجِبُ للتحلل بالإحصار إذا كان قائماً به منع من فرض الحج ابتداء كإحاطة العدو بالبيت وتعذر النفقة ، وهذه عذرها لا يسقط فرض الحج عليها ابتداء ؛ فلا يكون عروضه موجباً للتحلل كالإحصار ؛ فلازم هذا التقدير أنها إذا علمت أن هذا العذر يصيبها أو غلب على ظنها أن يسقط عنها فرض الحج فهو رجوع إلى التقدير الرابع .

فصل

وأما التقدير السابع – وهو أن يقال : يجب عليها أن تستنيب من يحج عنها إذا خافت الحيض ، وتكون كالمَعْضوب العاجز عن الحج بنفسه – فما أحسنه من تقدير لو عرف به قائل ؛ فإن هذه عاجزة عن إتمام نسكها ، ولكن هو باطل أيضاً ؛ فإن المَعْضُوب الذى يجب عليه الاستنابة هو الذى يكون آيساً من زوال

عذره ، فلو كان يرجو زوال عذره كالمرض العارض والحبس لم يكن له أن يستنيب ، وهذه لا تيأس من زوال عذرها ؛ لجواز أن تبقى إلى زمن اليأس وانقطاع الدم أو أن دمها ينقطع قبل سن اليأس لعارض بفعلها أو بغير فعلها ؛ فليست كالمَعْضُوب حقيقة ولا حكما .

فصل

فإذا بطلت هذه التقديرات تعين التقدير الثامن ، وهو أن يقال : تطوف بالبيت والحالة هذه ، وتكون هذه ضرورة مقتضية لدخول المسجد مع الحيض والطواف معه ، وليس فى هذا ما يخالف قواعد الشريعة ، بل يوافقها كما تقدم ؛ إذ غايته سقوط الواجب أو الشرط بالعجز عنه ، ولا واجب فى الشريعة مع عَجْز ، ولا حرام مع ضرورة .

فإن قيل : فى ذلك محذوران ؛ أحدهما : دخول الحائض المسجد ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا أحِلُّ المسجدَ لحائض ولا جُنُبٍ » فكيف بأفضل المساجد ؟ الثانى : طوافها فى حال الحيض ، وقد منعها الشارع منه كما منعها من الصلاة ، فقال : « اُصْنَعِى ما يصنعُ الحاجُّ غيرَ أن لا تطوفى بالبيت » فالذى منعها من الصلاة مع الحيض هو الذى منعها من الطواف معه .

فالجواب عن الأول من أربعة أوْجُهٍ :

أحدها : أن الضرورة تبيح دخول المسجد للحائض والجنب ؛ فإنها لو خافت العدو أو مَنْ يستكرهها على الفاحشة أو أخذ مالها ولم تجد ملجأ إلا دخول المسجد جاز لها دخوله مع الحيض ، وهذه تخاف ما هو قريب من ذلك ؛ فإنها تخاف إن أقامت بمكة أن يؤخذ مالها إن كان لها مال ، وإلا أقامت بغربة ضرورة ، وقد تخاف فى إقامتها ممن يتعرض لها ، وليس لها من يدفع عنها .

https://archive.org/details/@user082170

الجواب الثانى : أن طوافها بمنزلة مرورها فى المسجد ، ويجوز للحائض المرور فيه إذا أمنت التلويث ، وهى فى دورانها حولَ البيت بمنزلة مرورها ودخولها من باب وخروجها من آخر ؛ فإذا جاز مرورها للحاجة فطوافُهاَ للحاجة التى هى أعظم من حاجة المرور أولى بالجواز .

يوضحه الوجه الثالث : أن دم الحيض فى تلويثه المسجد كدم الاستحاضة ، والمستحاضة يجوز لها دخول المسجد للطواف إذا تلجمت اتفاقا ، وذلك لأجل الحاجة ، وحاجة هذه أولى .

يوضحه الوجه الرابع : أن منعها من دخول المسجد للطواف كمنع الجنب ؛ فإن النبى صلى الله عليه وسلم سَوَّى بينهما فى تحريم المسجد عليهما ، وكلاهما يجوز له الدخول عند الحاجة ، وسر المسألة أن قول النبى صلى عليه وسلم : « لا تطوفى بالبيت » هل ذلك لأن الحائض ممنوعة من المسجد والطواف لا يكون إلا فى المسجد ، أو أن عبادة الطواف لا تصح مع الحيض كالصلاة ، أو لمجموع الأمرين ، أو لكل واحد من الأمرين ؟ فهذه أربعة تقادير ، فإن قيل بالمعنى الأول لم يمنع صحة الطواف مع الحيض كما قاله أبو حنيفة ومَنْ وافقه وكما هو إحدى الروايتين عن أحمد ، وعلى هذا فلا يمتنع الإذن لها فى دخول المسجد لهذه الحاجة التى تلتحق بالضرورة ، ويقيد بها مُطْلَق نهى النبى صلى الله عليه وسلم ، وليس بأول مُطْلَق قيد بأصول الشريعة وقواعدها ، وإن قيل بالمعنى الثانى فغايته أن تكون الطهارة شرطا من شروط الطواف ، فإذا عجزت عنها سقط اشتراطها كما لو انقطع دمها وتعذر عليها الاغتسال والتيمم فإنها تطوف على حسب حالها كما تصلى بغير طهور .

فصل

وأما المحذورُ الثانى — وهو طوافها مع الحيض والطواف كالصلاة — فجوابه

https://archive.org/details/@user082170

من وجوه ؛ أحدها : أن يقال : لا ريب أن الطواف تجب فيه الطهارة وسَتْر العَوْرَة كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يَطُوف بالبيت عُرْيَان» وقال الله تعالى : (خُذوا زينتكم عند كل مسجد) وفي السنن مرفوعاً وموقوفاً « الطوافُ بالبيت صلاة إلا أن الله أباح فيه الكلام ، فمن تكلم فيه فلا يتكلم إلا بخير » ولا رَيْبَ أن وجوب الطهارة وسَتْر العَوْرة في الصلاة آكَدُ من وجوبها في الطواف ؛ فإن الصلاة بلا طهارة مع القُدْرة باطلة بالاتفاق ، وكذلك صلاة العُرْيان ، وأما طواف الجنب والحائض والمحدث والعريان بغير عذر ففي صحته قولان مشهوران وإن حصل الاتفاق على أنه منهيٌّ عنه في هذا الحال ، بل وكذلك أركان الصلاة وواجباتها آكَدُ من أركان الحج وواجباته ؛ فإن واجبات الحج إذا تركها عمداً لم يبطل حجه ، وواجبات الصلاة إذا تركها عمداً بطلت صلاته ، وإذا نقص من الصلاة ركعة عمداً لم تصح ، ولو طاف ستة أشواط صح ووجب عليه دم عند أبي حنيفة وغيره ، ولو نكس الصلاة لم تصح ، ولو نكس الطواف ففيه خلاف ، ولو صلى مُحْدِثاً لم تصح صلاته ، ولو طاف محدثاً أو جُنُباً صح في أحد القولين ، وغاية الطواف أن يُشَبَّه بالصلاة ، وإذا تبين هذا فغاية هذه إذا طافت مع الحيض للضرورة أن تكون بمنزلة مَنْ طافت عريانة للضرورة ؛ فإن نَهْيَ الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله عن الأمرين واحد ، بل الستارة في الطواف آكد من وجوه ؛ أحدها: أن طواف العريان منهيٌّ عنه بالقرآن والسنة وطواف الحائض منهي عنه بالسنة وحدها ؛ الثاني أن كشف العورة حرام في الطواف وخارجه ؛ الثالث : أن طواف العريان أقبح شرعاً وعقلا وفطرة من طواف الحائض والجنب ؛ فإذا صح طوافها مع العُرْيِ للحاجة فصحة طوافها مع الحيض للحاجة أولى وأحْرَى ، ولا يقال « فيلزمكم على هذا أن تصح صلاتها وصومها مع الحيض للحاجة » لأنا نقول : هذا سؤال فاسد ؛ فإن الحاجة لا تدعوها إلى ذلك بوجه من الوجوه ، وقد جعل الله

https://archive.org/details/@user082170

سبحانه صلاتها زمن الطهر مغنية لها عن صلاتها فى الحيض وكذلك صيامها ، وهذه لا يمكنها [أن] تتعوض فى حال طهرها بغير البيت، وهذا يبين سر المسألة وفقهها ، وهو أن الشارع قسم العبادات بالنسبة إلى الحائض إلى قسمين : قسم يمكنها التعوض عنه فى زمن الطهر فلم يوجبه عليها فى الحيض ، بل أسقطه إما مطلقاً كالصلاة وإما إلى بدله زمن الطهر كالصوم ، وقسم لا يمكنها التعوض عنه ولا تأخيره إلى زمن الطهر فشرعه لها مع الحيض أيضاً كالإحرام والوقوف بعرفة وتوابعه، ومن هذا جواز قراءة القرآن لها وهى حائض ؛ إذ لا يمكنها التعوض عنها زمن الطهر ؛ لأن الحيض قد يمتد بها غالبه أو أكثره ، فلو منعت من القراءة لفاتت عليها مصلحتها ، وربما نسيت ما حفظته زمن طهرها ، وهذا مذهب مالك وإحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولى الشافعى ، والنبى صلى الله عليه وسلم لم يمنع الحائض من قراءة القرآن ، وحديثُ « لا تقرأ الحائض والجنب شيئاً من القرآن » لم يصح ؛ فإنه حديث معلول باتفاق أهل العلم بالحديث ، فإنه من رواية إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر ، قال الترمذى : لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة ، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول : إن إسماعيل بن عياش يروى عن أهل الحجاز وأهل العراق أحاديثَ مناكير ، كأنه يضعف روايته عنهم فيما ينفرد به ، وقال : إنما هو حديث إسماعيل بن عياش عن أهل الشام ، انتهى ، وقال البخارى أيضاً : إذا حدث عن أهل بلده فصحيح ، وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر ، وقال على بن المدينى : ما كان أحد أعلم بحديث أهل الشام من إسماعيل بن عياش لو ثبت فى حديث أهل الشام ، ولكنه خلط فى حديث أهل العراق ، وحدثنا عنه عبد الرحمن ثم ضرب على حديثه ؛ فإسماعيل عندى ضعيف ، وقال عبد الله بن أحمد : عرضت على أبى حديثاً حَدَّثَنَاه الفضل بن زياد الضبى[1] حدثنا ابن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر مرفوعا « لا تقرأ الحائض ولا الجنب

---

(١) فى نسخة « الطبرى ».

https://archive.org/details/@user082170

شيئاً من القرآن » فقال أبى : هذا باطل ، يعنى أن إسماعيل وهم ، وإذا لم يصح الحديث لم يبق مع المانعين حجة إلا القياس على الجنب ، والفرق الصحيح بينها وبين الجنب مانع من الإلحاق ، وذلك من وجوه ؛ أحدها : أن الجنب يمكنه التطهر متى شاء بالماء أو بالتراب فليس له عذر فى القراءة مع الجنابة بخلاف الحائض ، والثانى : أن الحائض يشرع لها الإحرام والوقوف بعرفة وتوابعه مع الحيض بخلاف الجنب ، الثالث : أن الحائض يشرع لها أن تشهد العيد مع المسلمين وتعتزل المصلى بخلاف الجنب ، وقد تنازع مَنْ حرَّم عليها القراءة : هل يباح لها أن تقرأ بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال ؟ على ثلاثة أقوال ؛ أحدها : المنع مطلقاً وهو المشهور من مذهب الشافعى وأبى حنيفة وأحمد ؛ لأنها بعد انقطاع الدم تصير كالجنب ؛ الثانى : الجواز مطلقاً وهو اختيار القاضى أبى يعلى ، قال : وهو ظاهر كلام أحمد ؛ والثالث : إباحته للنفساء وتحريمه على الحائض ، وهو اختيار الخلال ؛ فالأقوال الثلاثة فى مذهب أحمد ، فإذا لم تمنع الحائض من قراءة القرآن لحاجتها إليه فعدم منعها فى هذه الصورة عن الطواف الذى هى أشد حاجة إليه بطريق الأولى والأحرَى .

فصل

هذا إذا كان المنع من طوافها لأجل المنع من دخول المسجد أو لأجل الحيض ومنافاته للطواف ، فإن قيل بالتقدير الثالث وهو أنه لمجموع الأمرين بحيث إذا انفرد أحدهما لم يستقل بالتحريم ، أو بالتقدير الرابع وهو أن كلا منهما علة مستقلة كان الكلام على هذين التقديرين كالكلام على التقديرين الأولين ، وبالجملة فلا يمتنع تخصيصُ العلة لفوات شرطٍ أو لقيام مانعٍ ، وسواء قيل : إن وجود الشرط وعدم المانع من أجزاء العلة أو هو أمر خارج عنها ؛ فالنزاع لفظى ،

https://archive.org/details/@user082170

فإن أريد بالعلة التامة فهما من أجزائها ، وإن أريد بها المقتضية كانا خارجين عنها .

فإن قيل : الطواف كالصلاة ، ولهذا تشترط له الطهارة من الحدث ، وقد أشار إلى هـذا بقوله فى الحديث « الطواف بالبيت صلاة » والصلاة لا تشرع ولا تصح مع الحيض ، فهكذا شقيقها ومُشْبِهها ، ولأنها عبادة متعلقة بالبيت فلم تصح مع الحيض كالصلاة ، وعكسه الوقوف بعرفة وتوابعه.

فالجواب أن القول باشتراط طهارة الحدث للطواف لم يدل عليـه نص ولا إجماع ، بل فيه النزاع قديما وحديثا ؛ فأبو حنيفة وأصحابه لا يشترطون ذلك ، وكذلك أحمد فى إحدى الروايتين عنه ، قال أبو بكر فى الشافى : باب فى الطواف بالبيت غير طاهر ، قال أبو عبد الله فى رواية أبى طالب : لا يطوف أحد بالبيت إلا طاهرا ، والتطوع أيسر ، ولا يقف مَشَاهِدَ الحج إلا طاهرا ، وقال فى رواية محمد بن الحكم : إذا طاف طوافَ الزيارةِ وهو ناسٍ لطهارته حتى رجع فإنه لا شىء عليـه ، وأختار له أن يطوف وهو طاهر ، وقد نص أحمد فى إحدى الروايتين عنه على أن الرجل إذا طاف جنبا ناسيا صح طوافه ولا دَمَ عليه ، وعنه رواية أخرى عليه دَمٌ ، وثالثة أنه لا يُجْزِيه الطواف ، وقد ظن بعض أصحابه أن هذا الخلاف عنه إنمـــا هو فى المحدِثِ والجنب ، فأما الحائض فلا يصح طوافها قولا واحدا ؛ قال شيخنا : وليس كذلك ، بل صرح غيرُ واحدٍ من أصحابنا بأن الخلاف عنه فى الحيض والجنابة ، قال : وكلام أحمد يدل على ذلك ، ويبين أنه كان متوقفا فى طواف الحائض وفى طواف الجنب ، قال عبد الملك الميمونى فى مسائله : قلت لأحمد : مَنْ طاف طوافَ الواجب على غير وضوء وهو ناسٍ ثم واقع أهله ، قال: أخبرك مسألة فيها وهم مختلفون ، وذكر قول عطاء والحسن ، قلت : ما تقول أنت ؟ قال : دَعْهَا ، أو كلمة تشبهها ، وقال الميمونى فى مسائله

أيضاً : قلت له : مَنْ سعى وطاف على غير طهارة ثم واقع أهله ، فقال لى : مسألة الناسُ فيها مختلفون ، وذكر قول ابن عمر ، وما يقول عطاء مما يسهل فيها ، وما يقول الحسن ، وأن عائشة قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حين حاضت «افْعَلِي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت» ثم قال لى : إلا أن هذا أمر بليت به نزل عليها ليس من قبلها ، قلت : فمن الناس من يقول عليها الحج من قابل ، فقال لى : نعم كذا أكبر علمى ، قلت : ومنهم من يذهب إلى أن عليها دما ، فذكر تسهيل عطاء فيها خاصة ، قال لى أبو عبد الله أولا وآخرا : هى مسألة مشتبهة فيها موضع نظر ، فَدَعْنِي حتى أنظر فيها ، قال ذلك غير مرة ، ومن الناس من يقول : وإن رجع إلى بلده يرجع حتى يطوف ، قلت : والنسيان ، قال : والنسيان أهون حكما بكثير ، يريد أهون ممن يطوف على غير طهارة متعمدا ، هذا لفظ الميمونى ، قلت : وأشار أحمد إلى تسهيل عطاء إلى فَتْوَاه أن المرأة إذا حاضت فى أثناء الطواف فإنها تتم طوافها ، وهذا تصريح منه أن الطهارة ليست شرطا فى صحة الطواف ، وقد قال إسماعيل بن منصور : ثنا أبو عوانة عن أبى بشر عن عطاء قال : حاضت امرأة وهى تطوف مع عائشة أم المؤمنين ، فحاضت فى الطواف ، فأتمت بها عائشة بقية طوافها هذا ، والناسُ إنما تلقوا منع الحائض من الطواف من حديث عائشة ، وقد دلت أحكام الشريعة على أن الحائض أولى بالعذر ، وتحصيل مصلحة العبادة التى تفوتها إذا تركتها مع الحيض من الجنب ، وهكذا إذا حاضت فى صَوْم شهرَيِ التتابعِ لم ينقطع تتابعُها بالاتفاق ، وكذلك تقضى المناسك كلها من أولها إلى آخرها مع الحيض بلا كراهة بالاتفاق سوى الطواف ؛ وكذلك تشهد العيد مع المسلمين بلا كراهة بالنص ، وكذلك تقرأ القرآن إما مطلقا وإما عند خوف النسيان ، وإذا حاضت وهى معتكفة لم يبطل اعتكافها بل تُتِمه فى رَحْبة المسجد .

وسر المسألة ما أشار إليه صاحب الشرع بقوله « إن هذا أمر كَتَبه الله على

https://archive.org/details/@user082170

بنات آدم » وكذلك قال الإمام أحمد : هذا أمر بُلِيَتْ به نزل عليها ليس من قبلها ، والشريعة قد فرقت بينها وبين الجنب كما ذكرناه ؛ فهى أحق بأن تعذر من الجنب الذى طاف مع الجنابة ناسياً أو ذاكراً ؛ فإذا كان فيه النزاع المذكور فهى أحق بالجواز منه ؛ فإن الجنب يمكنه الطهارة وهى لا يمكنها ، فعذرها بالعجز والضرورة أولى من عذره بالنسيان ، فإن الناسى لما أمر به من الطهارة والصلاة يؤمر بفعله إذا ذكره ، بخلاف العاجز عن الشرط أو الركن فإنه لا يؤمر بإعادة العبادة معه إذا قدر عليه ؛ فهذه إذا لم يمكنها إلا الطواف على غير طهارة وجب عليها ما تقدر عليه وسقط عنها ما تعجز عنه ، كما قال تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم) وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمر فأتُوا منه ما استطعتم » وهذه لا تستطيع إلا هذا ، وقد اتقت الله ما استطاعت ؛ فليس عليها غير ذلك بالنص وقواعد الشريعة ، والمطلق يقيد بدون هذا بكثير ، ونصوص أحمد وغيره من العلماء صريحة فى أن الطواف ليس كالصلاة فى اشتراط الطهارة ، وقد ذكرنا نصه فى رواية محمد بن الحكم إذا طاف طواف الزيارة وهو ناسٍ لطهارته حتى رجع فلا شىء عليه ، وأختارُ له أن يطوف وهو طاهر ، وإن وطىء فحجه ماضٍ ولا شىء عليه ، وقد تقدم قول عطاء ، ومذهب أبى حنيفة صحة الطواف بلا طهارة .

وأيضاً فإن الفوارق بين الطواف والصلاة أكثر من الجوامع ؛ فإنه يباح فيه الكلام والأكل والشرب والعمل الكثير ، وليس فيه تحريم ولا تحليل ولا ركوع ولا سجود ولا قراءة ولا تشهد ، ولا تجب له جماعة ، وإنما اجتمع هو والصلاة فى عموم كونه طاعة وقربة ، وخصوص كونه متعلقا بالبيت ، وهذا لا يعطيه شروط الصلاة كما لا يعطيه واجباتها وأركانها .

وأيضاً فيقال : لا نسلم أن العلة فى الأصل كونها عبادة متعلقة بالبيت

https://archive.org/details/@user082170

ولم يذكروا على ذلك حجة واحدة ، والقياس الصحيح ما تبين فيه أن الوصف المشترك بين الأصل والفرع هو علة الحكم فى الأصل أو دليل العلة ؛ فالأول قياس العلة ، والثانى قياس الدلالة .

وأيضاً فالطهارة إنما وجبت لكونها صلاة ، سواء تعلقت بالبيت أو لم تتعلق ، ولهذا وجبت النافلة فى السفر إلى غير القبلة ، ووجبت حين كانت مشروعة إلى بيت المقدس ، ووجبت لصلاة الخوف إذا لم يمكن الاستقبال .

وأيضاً فهذا القياس ينتقض بالنظر إلى البيت ؛ فإنه عبادة متعلقة بالبيت ،

وأيضاً فهذا قياس معارض بمثله ، وهو أن يقال : عبادة من شرطها المسجد ، فلم تكن الطهارة شرطا فيها كالاعتكاف ، وقد قال الله تعالى (وطهر بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود) وليس إلحاق الطائفين بالركع السجود أولىٰ من إلحاقهم بالعاكفين ، بل إلحاقهم بالعاكفين أشبه ؛ فإن المسجد شرط فى كل منهما بخلاف الركع السجود .

فإن قيل : الطائف لا بد أن يصلى ركعتى الطواف ، والصلاة لا تكون إلا بطهارة .

قيل : وجوب ركعتى الطواف فيه نزاع ، و إذا قيل بوجوبهما لم تجب الموالاة بينهما و بين الطواف ، وليس اتصالها بأعظم من اتصال الصلاة بالخطبة يوم الجمعة ، ولو خطب مُحْدِثاً ثم توضأ وصلى الجمعة جاز ؛ فجواز طوافه محدثا ثم يتوضأ و يصلى ركعتى الطواف أولىٰ بالجواز ، وقد نص أحمد على أنه إذا خطب جنبا جاز .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

حكم الطهارة للطواف

وإذا ظهر أن الطهارة ليست شرطا فى الطواف ، فإما أن تكون واجبة وإما أن تكون سنة ، وهما قولان للسلف والخلف ، ولكن مَنْ يقول هى سنة من أصحاب أبي حنيفة يقول : عليها دم ، وأحمد يقول : ليس عليها دم ولا غيره ، كما صرح به فيمن طاف جنبا وهو ناسٍ ، قال شيخنا : فإذا طافت حائضا مع عدم العذر توجه القول بوجوب الدم عليها ، وأما مع العجز فهنا غاية ما يقال عليها دم ؛ والأشبه أنه لا يجب الدم ؛ لأن الطهارة واجب يؤمر به مع القدرة لا مع العجز ، فإن لزوم الدم إنما يكون مع ترك المأمور أو مع فعل المحظور ، وهذه لم تترك مأمورا فى هذه الحال ولا فعلت محظورا ، فإنها إذا رَمَتِ الجمرَة وقصرت حل لها ما كان محظورا عليها بالإحرام غير النكاح ؛ فلم يبق بعد التحلل الأول محظور يجب بفعله دم ، وليست الطهارة مأمورا بها مع العجز فيجب بتركها دم .

فإن قيل : لو كان طوافها مع الحيض ممكنا أمرت بطواف القدوم وطواف الوداع ، فلما سقط عنها طواف القدوم والوداع علم أن طوافها مع الحيض غير ممكن .

قيل : لا ريب أن النبى صلى الله عليه وسلم أسقط طواف القدوم عن الحائض ، وأمر عائشة لما قدمت وهى متمتعة فحاضت أن تَدَعَ أفعال العمرة وتحرم بالحج ؛ فعلم أن الطواف مع الحيض محظور لحرمة المسجد أو للطواف أولهما ، والمحظورات لا تباح إلا فى حالة الضرورة ، ولا ضرورة بها إلى طواف القدوم ؛ لأنه سنة بمنزلة تحية المسجد ، ولا إلى طواف الوداع ؛ فإنه ليس من تمام الحج ، ولهذا لا يودع المقيم بمكة ، وإنما يودع المسافر عنها فيكون آخر عهده بالبيت ، فهذان الطوافان أمر بهما القادر عليهما إما أمر إيجاب فيهما أو فى أحدهما

https://archive.org/details/@user082170

أو استحباب كما هى أقوال معروفة ، وليس واحد منهما ركنا يقف صحة الحج عليه ، بخلاف طواف الفرض فإنها مضطرة إليه ، وهذا كما يباح لهما الدخول إلى المسجد واللُّبثُ فيه للضرورة ، ولا يباح لها الصلاة ولا الاعتكاف فيه وإن كان منذورا ، ولو حاضت المعتكفة خرجت من المسجد إلى فِنائه فأتمت اعتكافها ولم يبطل ، وهذا يدل على أن منع الحائض من الطواف كمنعها من الاعتكاف ، وإنما هو لحرمة المسجد لا لمنافاة الحيض لعبادة الطواف والاعتكاف ، ولما كان الاعتكاف يمكن أن يفعل فى رَحْبَة المسجد وفِنائه جوز لها إتمامه فيها لحاجتها ، والطواف لا يمكن إلا فى المسجد ، وحاجتها فى هذه الصورة إليه أعظم من حاجتها إلى الاعتكاف ، بل لعل حاجتها إلى ذلك أعظم من حاجتها إلى دخول المسجد واللبث فيه لبرد أو مطر أو نحوه .

وبالجملة فالكلام فى هذه الحادثة فى فصلين ؛ أحدهما : فى اقتضاء قواعد الشريعة لها لا لمنافاتها ، وقد تبين ذلك بما فيه كفاية ، والثانى : فى أن كلام الأئمة وفتاويهم فى الاشتراط والوجوب إنما هو فى حال القدرة والسَّعَة لا فى حال الضرورة والعجز ؛ فالإفتاء بها لا ينافى نص الشارع ولا قول الأئمة ، وغاية المفتى بها أنه يقيد مطلق كلام الشارع بقواعد شريعته وأصولها ، ومطلق كلام الأئمة بقواعدهم وأصولهم ؛ فالمفتى بها موافق لأصول الشرع وقواعده ، ولقواعد الأئمة ، وبالله التوفيق .

فصل

حكم جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد

المثال السابع : أن المطَلِّقَ فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وزمن خليفته أبى بكر وصَدْراً من خلافة عمر كان إذا جمع الطلقات الثلاث بفمٍ واحدٍ جعلت واحدة ، كما ثبت ذلك فى الصحيح عن ابن عباس ؛ فروى مسلم فى صحيحه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس : كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله

https://archive.org/details/@user082170

صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا فى أمرٍ كانت لهم فيـه أَنَاة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم ، وفى صحيحه أيضا عن طاوس «أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وثلاثا من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم » وفى صحيحه أيضاً عنه أن أبا الصهباء قال لابن عباس : هاتِ من هَنَاتك ، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر واحدة ، فقال : قد كان ذلك ، فلما كان فى عهد عمر تتابع الناس فى الطلاق ، فأجازه عليهم ، وفى سنن أبى داود عن طاس أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس ، فقال : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جَعَلُوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصَدْراً من إمارة عمر رضى الله عنه ؟ قال ابن عباس : بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جَعَلُوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصَدْراً من إمارة عمر ، فلما رأى الناسَ قد تتابعوا فيها قال : أجيزوهن عليهم ، وفى مستدرك الحاكم من حديث عبد الله بن المؤمل عن ابن أبى مليكة أن أبا الجوزاء أتى ابنَ عباس ، فقال : أتعلم أن الثلاث كن يرددن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى واحدة ؟ قال : نعم ، قال الحاكم : هذا حديث صحيح ، وهذه غير طريق طاوس عن أبى الصهباء ، وقال الإمام أحمد فى مسنده : ثنا سعد بن إبراهيم ، ثنا أبى عن محمد بن إسحاق قال : حدثنى داود بن ا صين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس ، قال : طلق رُكَانة بن عبـد يزيد أخو بنى المطلب امرأتَه ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، قال : فسأله رسولُ الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثا ، قال : فقال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فإنما تملك[1] واحدة ، فارجعها

(١) فى نسخة « فإنما تلك واحد » .

https://archive.org/details/@user082170

إن شئت ، قال : فراجعها ، فكان ابن عباس يرى أنما الطلاق عند كل طهر ، وقد صحح الإمام أحمد هذا الإسناد وحسنه فقال فى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم رد ابنته على ابن أبى العاص بمهْرٍ جديدٍ ونكاح جديد » : هذا حديث ضعيف ، أو قال : وَاهٍ لم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب ، وإنما سمعه من محمد بن عبد الله العزرمى ، والعزرمى لا يساوى حديثه شيئاً ، والحديث الذى رواه « أن النبى صلى الله عليه وسلم أقرّهما على النكاح الأول » وإسناده عنده هو إسناد حديث رُكانة بن عبد يزيد ، هذا وقد قال الترمذى فيه : ليس بإسناده بأس ، فهذا إسناد صحيح عند أحمد ، وليس به بأس عند الترمذى ؛ فهو حجة مالم يعارضه ما هوى أقوى منه ، فكيف إذا عَضَدَه ما هو نظيره أو أقوى منه ؟ وقال أبو داود : حدثنا أحمد بن صالح ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جُرَيج قال : أخبرنى بعضُ بنى أبى رافع مولى النبى صلى الله عليه وسلم عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال « طَلَّقَ عبد يزيد أبو ركانة وإخوتِهِ أمَّ ركانة ، ونكح امرأة من مُزَينة ، فجاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة ،لشعرة أخذتها من رأسها ، ففرق بينى وبينه ، فأخذت النبى صلى الله عليه وسلم حمية ، فدعا بركانة وإخوتِهِ ، ثم قال لجلسائه : أترون فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا منه كذا وكذا ؟ قالوا : نعم ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد : طلقها ففعل ، فقال : راجع امرأتك أم ركانة وإخوته ، فقال : إنى طلقتها ثلاثاً يارسول الله قال : قد علمت ، راجعها ، وتلا (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وقال أبو داود : حديث نافع بن جبير وعبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أن ركانة طلق امرأته فردَّهَا إليه النبى صلى الله عليه وسلم أصح ، لأنهم ولد الرجل وأهله وأعلم به ، وأن ركانة إنما طلق امرأته البتة ، فجعلها النبى صلى الله عليه وسلم واحدة ، قال شيخنا رضى الله عنه : وأبو داود لما لم يروِ فى

https://archive.org/details/@user082170

سننه الحديثَ الذى فى مسند أحمد -يعنى الذى ذكرناه آنفاً- فقال : حديثُ البتة أصحُّ من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً ؛ لأنهم أهل بيته ، ولكن الأئمة الأكابر العارفون بعلل الحديث والفقه كالإمام أحمد وأبى عبيد والبخارى ضعفوا حديث البتة ، و بينوا أنه رواية قوم مجاهيل لم تعرف عدالتهم وضبطهم ، وأحمد أثبتَ حديثَ الثَّلاث ، و بين أنه الصواب ، وقال : حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته البتة ، وفى رواية عنه : حديث ركانة فى البتة ليس بشىء ؛ لأن ابن إسحاق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنه أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً ، وأهل المدينة يسمون الثلاث البتة ، قال الأثرم : قلت لأحمد : حديث ركانة فى البتة ، فضعفه .

والمقصود أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يَخْفَ عليه أن هذا هو السنة ، وأنه توسعة من الله لعباده ؛ إذ جعل الطلاق مرة بعد مرة ، وما كان مرة بعد مرة لم يملك المكلف إيقاع مراته كلها جملة واحدة كاللعان ، فإنه لو قال « أشهد بالله أربع شهادات إنى لمن الصادقين » كان مرة واحدة ، ولو حلف فى القَسَامة وقال « أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتلُه » كان ذلك يمينا واحدة ، ولو قال المقر بالزنا « أنا أقر أربع مرات أنى زنيت » كان مرة واحدة ؛ فمن يعتبر الأربع لا يجعل ذلك إلا إقراراً واحداً ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم « مَنْ قال فى يومه سبحان الله و بحمده مائةَ مرة حُطتْ عنه خطاياه ولو كانت مثل زَبَدِ البحر » فلو قال « سبحان الله و بحمده مائة مرة » لم يحصل له هذا الثواب حتى يقولها مرة بعد مرة ، وكذلك قوله « مَنْ سبح الله دُبُرَ كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، وحمده ثلاثا وثلاثين ، وكبره ثلاثا وثلاثين » الحديثَ ؛ لا يكون عاملا به حتى يقول ذلك مرة بعد مرة ، ولا يجمع الكل بلفظ واحد ، وكذلك قوله « من قال فى يومه لا إلٰهَ إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على شىء قدير مائة مرة كانت له حِرْزاً من الشيطان يومَهُ ذلك حتى يمسى » لا يحصل هذا إلا بقولها مرة بعد

مرة ، وهكذا قوله (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الْحُلُمَ منكم ثلاث مرات) وهكذا قوله فى الحديث « الاستئذان ثلاث مرات ، فإن أذن لك وإلا فارجع » لو قال الرجل ثلاث مرات هكذا كانت مرة واحدة حتى يستأذن مرة بعد مرة ، وهذا كما أنه فى الأقوال والألفاظ فكذلك هو فى الأفعال سواء ، كقوله تعالى (سنعذبهم مرتين) إنما هو مرة بعد مرة ، وكذلك قول ابن عباس « رأى محمد ربه بفؤاده مرتين » إنما هو مرة بعد مرة ، وكذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يُلْدَغُ المؤمن من جحر مرتين » فهذا المعقول من اللغة والعرف فى الأحاديث المذكورة ، وهذه النصوصُ المذكورة وقوله تعالى (الطلاق مرتان) كلُّها من باب واحد ومشكاة واحدة ، والأحاديث المذكورة تفسر المراد من قوله (الطلاق مرتان) كما أن حديث اللعان تفسير لقوله تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) .

فهذا كتاب الله ، وهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذه لغة العرب ، وهذا عرف التخاطب ، وهذا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة كلهم معه فى عَصْره وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب ؛ فلو عَدَّهم العادُّ بأسمائهم واحداً واحداً لوجد أنهم كانوا يرون الثلاث واحدة إما بفتوى وإما بإقرار عليها ، ولو فرض فيهم من لم يكن يرى ذلك فإنه لم يكن منكرا للفتوى به ، بل كانوا ما بين مُفْتٍ ومقر بفتيا وساكتٍ غيرِ منكر ، وهذا حال كل صحابى من عهد الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر ، وهم يزيدون على الألف قطعا كما ذكره يونس بن بكير عن أبى إسحاق قال : حدثنى محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة بن الزبير قال : استشهد من المسلمين فى وَقْعة اليمامة ألف ومائتا رجل منهم سبعون من القراء كلهم قد قرأوا القرآن ، وتوفى فى خلافة الصديق فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن أبى بكر قال محمد بن إسحاق : فلما أصيب المسلمون من المهاجرين والأنصار باليمامة وأصيب

https://archive.org/details/@user082170

فيهم عامة فقهاء المسلمين وقرائهم فزع أبو بكر إلى القرآن ، وخاف أن يهلك منه طائفة ، وكل صحابي من لدن خلافة الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر كان على أن الثلاث واحدة فتوى أو إقرارا أو سكوتًا ، ولهذا ادعى بعضُ أهلِ العلم أن هذا إجماع قديم ، ولم تجمع الأمة ولله الحمد على خلافهِ ، بل لم يزل فيهم مَنْ يفتى به قرنا بعد قرن ، وإلى يومنا هذا ، فأفتى به حَبْرالأمة وتَرْجُمَان القرآن عبدُ الله بن عباس كما رواه حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس « إذا قال أنت طالق ثلاثًا بفم واحد فهى واحدة » وأفتى أيضًا بالثلاث ، أفتى بهذا وهذا ، وأفتى بأنها واحدة الزبيرُ بن العوام وعبدُ الرحمن ابن عوف ، حكاه عنهما ابن وضاح ، وعن على كرم الله وجهه وابن مسعود روايتان كما عن ابن عباس ، وأما التابعون فأفتى به عكرمة ، رواه إسماعيل بن إبراهيم عن أيوب عنه ، وأفتى به طاوس ، وأما تابعو التابعين فأفتى به محمد ابن إسحاق ، حكاه الإمام أحمد وغيره عنه ، وأفتى به خلاس بن عمرو والحارث العكلى ، وأما أتباع تابعى التابعين فأفتى به داود بن على وأكثر أصحابه ، حكاه عنهم أبو المفلس وابن حزم وغيرهما ، وأفتى به بعضُ أصحاب مالك ، حكاه التلمسانى فى شرح تفريع ابن الجلاب قولا لبعض المالكية ، وأفتى به بعضُ الحنفية ، حكاه أبو بكر الرازى عن محمد بن مقاتل ، وأفتى به بعض أصحاب أحمد ، حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية عنه ، قال : وكان الجد يفتى به أحيانا ، وأما الإمام أحمد نفسه فقد قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس « كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر واحدة » بأىِّ شىء تدفعه ؟ قال : برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافَه ، ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس أنها ثلاث ؛ فقد صرح بأنه إنما ترك القولَ به لمخالفة رَاوِيهِ له ، وأصل مذهبه وقاعدته التى بنى عليها أن الحديث إذا صح لم يرده لمخالفة

راويه له ، بل الأخذ عنده بما رواه ، كما فعل في رواية ابن عباس وفتواه فى بيع الأمة فأخذ بروايته أنه لا يكون طلاقا ، وترك رأيه، وعلى أصله يخرج له قول إن الثلاث واحدة ؛ فإنه إذا صرح بأنه إنما ترك الحديث لمخالفة الراوى وصرح فى عدة مواضع أن مخالفة الراوى لاتوجب ترك الحديث خرج له فى المسألة قولان ، وأصحابه يخرجون على مذهبه أقوالا دون ذلك بكثير .

والمقصود أن هذا القولَ قد دل عليه الكتابُ والسنة والقياس والإجماع القديم ، ولم يأت بعده إجماع يبطله ، ولكن رأى أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق ، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة ؛ فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ؛ ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحَ رغبةٍ يراد للدوام لا نكاحَ تحليلٍ ، فإنه كان من أشد الناس فيه، فإذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق المحرَّم، فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم فى زمانه ، ورأى أن ما كانوا عليه فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وعهد الصديق وصدرا من خلافته كان الأليق بهم ؛ لأنهم لم يتتابعوا فيه ، وكانوا يتقون الله فى الطلاق ، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجاً ، فلما تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ماشرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبةً لهم؛ فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة ، ولم يشرعه كله مرة واحدة ، فمن جمع الثلاث فى مرة واحدة فقد تعدَّى حدود الله ، وظلم نفسه ، ولعب بكتاب الله ، فهو حقيق أن يُعاقَبَ ، ويلزم بما التزمه ، ولا يقر على رخصة الله وسعته، وقد صعبها على نفسه ، ولم يتق الله ولم يطلق كما أمره الله وشرّعه له ، بل استعجل فيما جعل الله له الأناة فيه رحمة منه وإحسانا، ولبس على نفسه ، واختار الأغلظ والأشد؛ فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان، وعلم الصحابةُ رضى الله عنهم حُسْنَ سياسة عمر وتأديبه لرعيته فى ذلك فوافقوه على ما ألزم به ، وصرحوا لمن استفتاهم بذلك

https://archive.org/details/@user082170

فقال عبد الله بن مسعود : مَنْ أتى الأمر على وجهه فقد بين له ، ومن لبس على نفسه جعلنا عليه لبسه ، والله لا تلبسون على أنفسكم ونتحمله منكم ، هو كما تقولون ؛ فلو كان وقوع الثلاث ثلاثاً فى كتاب الله وسنة رسوله لـكان المطلقُ قد أتى الأمر على وجهه ، ولما كان قد لبس على نفسه ، ولـما قال النبى صلى الله عليه وسلم لمن فعل ذلك « تلعب بكتاب الله وأنا بين أظْهُرِكم؟» ولما توقف عبد الله بن الزبير فى الإيقاع وقال للسائل: إن هذا الأمر ما لنا فيه قول ، فاذهب إلى عبد الله بن عباس وأبى هريرة ، فلما جاء إليهما قال ابن عباس لأبى هريرة : أفْتِهِ فقد جاءتك مُعْضِلة ، ثم أفتياه بالوقوع ؛ فالصحابة رضى الله عنهم ومقدمهم عمر بن الخطاب لما رأوا الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وأرسلوا ما بأيديهم منه ولبسوا على أنفسهم ولم يتقوا الله فى التطليق الذى شرعه لهم وأخذوا بالتشديد على أنفسهم ولم يَقِفُوا على ما حدّ لهم ألزموهم بما التزموه ، وأمضوا عليهم ما اختاروه لأنفسهم من التشديد الذى وَسَّعَ الله عليهم ما شرعه لهم بخلافه ، ولا ريب أن مَنْ فعل هذا حقيق بالعقوبة بأن ينفذ عليه ما أنفذه على نفسه ؛ إذ لم يقبل رخصة الله وتيسيره ومهلته ، ولهذا قال ابن عباس لمن طلق مائة : عصيت ربك وبانت منك امرأتك ؛ إنك لم تتق الله فيجعل لك مخرجاً ، ومن يتق الله يجعـل له مخرجا ، وأتاه رجل فقال : إن عمى طلق ثلاثاً ، فقال : إن عمك عصى الله فأندمه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ، فقال : أفلا تحللها له ؟ فقال : مَنْ يخادع الله يخدعه .

فليتدبر العالم الذى قَصْدُه معرفةُ الحق واتباعه من الشرع والقدر فى قبول الصحابة هذه الرخصة والتيسير على عهد رسول الله صـلى الله عليه وسلم وتقواهم ربهم تبارك وتعالى فى التطليق ، فجرَتْ عليهم رخصة الله وتيسيره شرعا وقدرا ، فلما ركب الناس الأحموقة ، وتركوا تقوى الله ، ولبسوا على أنفسهم ، وطلقوا

https://archive.org/details/@user082170

على غير ما شرعه الله لهم ، أجْرَى الله على لسان الخليفة الراشد والصحابة معه شرعاً وقدرا إلزامَهُمْ بذلك ، و إنفاذه عليهم ، و إبقـاء الإصْرِ الذى جعلوه هم فى أعناقهم كما جعلوه ، وهذه أسرار من أسرار الشرع والقدر لا تناسب عقول أبناء الزمن ، فجاء أئمة الإسلام ، فمضوا على آثار الصحابة سالـكين مسلـكهم ، قاصدين رضاء الله ورسوله و إنفاذ دينه .

فمنهم مَنْ ترك القول بحديث ابن عباس لظنه أنه منسوخ ، وهذه طريقة الشافعى .

قال : فإن كان معنى قول ابن عباس إن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة بمعنى أنه أمْرُ النبى صلى الله عليه وسلم فالذى يشبه أن يكون ابن عباس قد علم شيئاً فنسخ .

فإن قيل : فما دل على ما وصفت ؟

قيل : لا يشبه أن يكون ابن عباس قد يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم شيئا ثم يخالفه بشىء ولم يعلمه كان من النبى صلى الله عليه وسلم فيه خلاف .

فإن قيل : فلعل هذا شىء روى عن عمر فقال فيه ابن عباس بقول عمر .

قيل : قد علمنا أن ابن عباس يخالف عمر فى نكاح المتعة ، و بيع الدينار بالدينارين ، و بيع أمهات الأولاد ، فكيف يوافقه فى شىء روى عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافُه ؟

فتوى الصحابى على خلاف ماروا

قال المانعون من لزوم الثلاث : النسخ لا يثبت بالاحتمال ، ولا ترك الحديث الصحيح المعصوم لمخالفة راويهِ له ؛ فإن مخالفته ليست معصومة ، وقد قدم الشافعى رواية ابن عباس فى شأن بريرة على فتواه التى تخالفها فى كون بيع الأمة طلاقها ، وأخذ هو وأحمد وغيرهما بحديث أبى هريرة « من استقاء فعليه القضاء » وقد خالفه أبو هريرة وأفتى بأنه لا قضاء عليه ، وأخذوا برواية ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يرملوا الأشواطَ الثلاثةَ

https://archive.org/details/@user082170

وأن يمشوا بين الركنين » وصح عنه أنه قال : ليس الرَمَلُ بسنة ، وأخذوا برواية عائشة فى منع الحائض من الطواف ، وقد صح عنها أن امرأة حاضت وهى تطوف معها فأتمت بها عائشة بقية طوافها ، رواه سعيد بن منصور : ثنا أبو عَوانة عن أبى بشر عن عطاء ، فذكره ، وأخذوا برواية ابن عباس فى تقديم الرمى والحلق والنحر بعضها على بعض ، وأنه لا حَرَجَ فى ذلك ، وقد أفتى ابنُ عباس أن فيه دماً ، فلم يلتفتوا إلى قوله وأخذوا بروايته ، وأخذت الحنفية بحديث ابن عباس « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » قالوا : وهذا صريح فى طلاق المكره ، وقد صح عن ابن عباس : ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق ، وأخذوا هم والناسُ بحديث ابن عمر أنه اشترى جَمَلاً شارداً بأصح سند يكون ، وأخذ الحنفية والحنابلة بحديث علىّ كرم الله وجهه وابن عباس « صلاة الوُسْطى صلاة العصر » وقد ثبت عن علىّ كرم الله وجهه وابن عباس أنها صلاة الصبح ، وأخذ الأئمة الأربعة وغيرهم بخبر عائشة فى التحريم بلبن الفَحْلِ ، وقد صح عنها خلافه ، وأنه كان يدخل عليها مَنْ أرضعته بناتُ إخوتها ، ولا يدخل عليها مَنْ أرضعته نساء إخوتها ، وأخذ الحنفية برواية عائشة « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين » وصح عنها أنها أتمت الصلاة فى السفر ، فلم يَدَعُوا روايتها لرأيها ، واحتجوا بحديث جابر وأبى موسى فى الأمر بالوضوء من الضحك فى الصلاة ، وقد صح عنهما أنهما قالا : لا وضوء من ذلك ، وأخذ الناسُ بحديث عائشة فى ترك إيجاب الوضوء مما مَسَّتِ النار ، وقد صح عن عائشة بأصح إسناد إيجابُ الوضوء للصلاة من أكل كل ما مست النار ، وأخذ الناسُ بأحاديث عائشة وابن عباس وأبى هريرة فى المسح على الخفين ، وقد صح عن ثلاثتهم المنعُ من المسح جملة ؛ فأخذوا بروايتهم وتركوا رأيهم ، واحتجوا فى إسقاط القصاص عن الأب بحديث عمر « لا يُقتَصُّ لولد من والده » وقد قال عمر : لأُقُصَّنَّ للولد من الوالد ؛ فلم يأخذوا برأيه بل بروايته ، واحتجت الحنفية والمالكية فى أن

https://archive.org/details/@user082170

الْخُلعَ طلاق بحديثين لا يصحان عن ابن عباس ، وقد صح عن ابن عباس بأصح إسناد يكون « أن الخلع فَسْخٌ لا طلاق » وأخذت الحنفيـة بحديث لا يصح بل هو من وضع حزام بن عثمان ومبشر بن عبيد الحلبى ، وهو حديث جابر « لا يكون صداق أقل من عشرة دراهم » وقـد صح عن جابر جواز النكاح بمـا قل أو كثر ، واحتجوا هم وغيرهم على المنع من بيع أمهات الأولاد بحديث ابن عباس المرفوع ، وقد صح عنه جواز بيعهن ؛ فقدموا روايته التى لم تثبت على فتواه الصحيحة عنه ، وأخذت الحنابلة وغيرهم بخبر سعيد بن المسيب عن عمر أنه ألحق الولَدَ بأبوين ، وقد خالفه سعيد بن المسيب ؛ فلم يعتدوا بخلافه ، وقد صح عن عمر وعثمان ومعاوية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تمتع بالعمرة إلى الحج ، وصح عنهم النهىُ عن التمتع ، فأخذ الناس بروايتهم وتركوا رأيهم ، وأخذ النـاس بحديث أبى هريرة فى البحر « هُوَ الطَّهُورُ ماؤه الحِلُّ ميتته » وقد روى سعيد بن منصور فى سننه عن أبى هريرة أنه قال : ماءان لا يجزئان فى غسل الجنابة ماء البحر وماء الحمـام ، وأخذت الحنابلة والشافعية بحديث أبى هريرة فى الأمر بغَسْل الأناء من وُلُوغ الكلب ، وقد صح عن أبى هريرة ما رواه سعيد بن منصور فى سننه أن أبا هريرة سُئِل عن الْحَوْض يَلَغُ فيه الكلبُ ويشرب منه الحمار ، فقال : لا يحرم المـاء شىء ، وأخذت الحنفية بحديث علىّ كرم الله وجهه « لا زكاة فيما زاد على المائتى درهم حتى يبلغ أربعين درهما » مع ضعف الحديث بالحسن بن عمارة ، وقد صح عن علىّ كرم الله وجهه أن ما زاد على المـائتين ففيه الزكاة بحسابه ، رواه عبد الرزاق عن معمر عن أبى إسحاق السبيعى عن عاصم بن ضمرة عنه .

وهذا باب يطول تتبعه ، وترى كثيرا من الناس إذا جاء الحديثُ يوافق قولَ مَنْ قلده وقد خالفه راويه يقول : الحجة فيما رَوَى ، لا فى قوله ، فإذا جاء قولُ الراوى موافقا لقول مَنْ قلده والحديث بخلافه قال : لم يكن الراوى يخالف

ما رواه إلا وقد صح عنده نسخهُ ، وإلا كان قَدْحاً فى عَدَالته ، فيَجْمَعُونَ فى كلامهم بين هذا وهذا ، بل قد رأينا ذلك فى الباب الواحد ، وهذا من أقبح التناقض ، والذى نَدِينُ الله به ولا يَسَعُنا غيره وهو القصد فى هذا الباب أن الحديث إذا صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصح عنه حديث آخر ينسخه أن الفرض علينا وعلى الأمة الأخْذُ بحديثه وتَرْكُ كل ما خالفه ، ولا نتركه لخلاف أحدٍ من الناس كائناً من كان لا راويه ولا غيره ؛ إذ من الممكن أن ينسى الراوى الحديثَ ، أو لا يَحْضُره وقتَ الفتيا ، أو لا يتفطن لدلالته على تلك المسألة ، أو يتأول فيه تأويلا مرجوحا ، أو يقوم فى ظنه ما يعارضه ولا يكون معارضا فى نفس الأمر ، أو يقلد غيره فى فتواه بخلافه لاعتقاده أنه أعلم منه وأنه إنما خالفه لما هو أقوى منه ، ولو قدر انتفاء ذلك كله ، ولا سبيل إلى العلم بانتفائه ولا ظنه ، لم يكن الراوى معصوماً ، ولم توجب مخالَفَتُه لما رواه سقوطَ عدالتِه حتى تغلب سيئاته حسناته ، وبخلاف هذا الحديث الواحد لا يحصل له ذلك .

فصل

وجه تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأحوال

إذا عرف هذا فهذه المسألة مما تغيرت الفَتْوَى بها بحسب الأزمنة كما عرفت ؛ لما رأته الصحابة من المصلحة ؛ لأنهم رأوا مَفْسَدة تتابع الناس فى إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم ، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع ، ولم يكن باب التحليل الذى لَعَنَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم فاعلَه مفتوحاً بوجه ما ، بل كانوا أشد خلق الله فى المنع منه ، وتوعد عمر فاعله بالرجم ، وكانوا عالمين بالطلاق المأذون فيه وغيره ، وأما فى هذه الأزمان التى قد شَكَتِ الفروجُ فيها إلى ربها من مفسدة التحليل ، وقبح ما يرتكبه المحللون مما هو رَمَد بل عَمًى فى عين الدين وشَجًى فى حلوق المؤمنين : من قبائحَ تُشْمِتُ أعداء الدين به وتمنع كثيرا ممن يريد الدخول فيه بسببه ، بحيث لا يحيط بتفاصيلها

خطاب ، ولا يحصرها كتاب ، يراها المؤمنون كلهم من أقبح القبائح ، ويعدونها من أعظم الفضائح ، قد قلبت من الدين رَسْمَه ، وغيرت منه اسمه ، وضمخ التيس المستعار فيها المطلقة بنجاسة التحليل ، وقدزعم أنه قدطيبها للحليل ، فيالله العجب! أىُّ طيب أعارَهَا هذا التيسُ الملعون ؟ وأى مصلحة حصلت لها ولمطلقها بهذا الفعل الدون ؟ أترى وقوفَ الزوج المطلق أو الولى على الباب والتيسُ الملعونُ قد حل إزارها وكشف النقاب وأخَذَ فى ذلك المرتع والزوجُ أو الولى يُنَاديه : لم يقدم إليك هذا الطعام لتشبع ، فقد علمت أنت والزوجة ونحن والشهود والحاضرون والملائكة الكاتبون ورب العالمين أنك لست معدوداً من الأزواج ، ولا للمرأة أو أوليائها بك رضا ولا فرح ولا ابتهاج ، وإنما أنت بمنزلة التيس المستعار للضِّرَاب ، الذى لولا هذه البَلْوَى لما رضينا وقوفَكَ على الباب ؛ فالناس يظهرون النكاح ويعلنونه فرحا وسروراً ، ونحن نتواصَىٰ بكتمان هذا الداء العُضال ونجعله أمراً مستوراً ؛ بلا نِثَار ولا دُفٍّ ولا خِوَان ولا إعلان، بل التواصى بهس ومس والإخفاء والكتمان ؛ فالمرأة تنكح لدينها وحسبها ومالها وجمالها ، والتيس المستعار لايسأل عن شىء من ذلك ، فإنه لا يمسك بعصمتها ، بل قد دخل على زوالها ، والله تعالى قد جعل كل واحد من الزوجين سكَناً لصاحبه ، وجعل بينهما مودة ورحمة ليحصل بذلك مقصودُ هذا العقد العظيم ، وتتم بذلك المصلحة التى شرَعَهُ لأجلها العزيزُ الحكيم ، فسَلِ التيسَ المستعار : هل له من ذلك نصيب ، أو هو من حكمة هذا العقد ومقصوده ومصلحته أجنبى غريب ؟ وسَلْه : هل اتخذ هذه المصابة حليلة وفراشاً يأوى إليه ؟ ثم سَلْها : هل رضيت به قط زوجاً وبعلا تُعَوِّلُ فى نوائبها عليه؟ وسل أولى التمييز والعقول : هل تزوجت فلانة بفلان ؟ وهل يعد هذا نكاحاً فى شرع أو عقل أو فطرة إنسان ؟ وكيف يَلْعَنُ رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من أمته نكح نكاحاً شرعياً صحيحاً ، ولم يرتكب فى عقده محرما ولا قبيحاً ؟ وكيف يشبهه بالتيس المستعار ، وهو من جملة المحسنين الأبرار ؟ وكيف تعير به

المرأة طول دهرها بين أهلها والجيران ، وتظل ناكسة رأسها إذا ذكر ذلك التيس بين النسوان ؟ وسل التيس المستعار : هل حَدَّثَ نفسَه وقت هذا العقد الذى هو شقيق النفاق ، بنفقة أو كسوة أو وزن صداق ؟ وهل طمعت المصابة منه فى شىء من ذلك ، أو حدثت نفسها به هنالك ؟ وهل طلب منها ولداً نجيباً واتخذته عشيراً وحبيباً ؟ وسل عقول العالمين وفِطَرَهم : هل كان خير هذه الأمة أكثرهم تحليلا ، أو كان المحلل الذى لعنه الله ورسوله أهداهم سبيلا ؟ وسل التيس المستعار ومن ابتليت به : هل تجمَّلَ أحد منهما بصاحبه كما يتجمل الرجال بالنساء والنساء بالرجال ، أو كان لأحدهما رغبة فى صاحبه بحسبٍ أو مالٍ أو جمال ؟ وسل المرأة : هل تكره أن يتزوج عليها هذا التيسُ المستعار أو يتسرى ، أو تكره أن تكون تحته امرأة غيرها أخرى ، أو تسأله عن ماله وصنعته أو حسن عشرته وسعة نفقته ؟ وسل التيس المستعار: هل سأل قط عما يسأله عنه مَنْ قصد حقيقة النكاح ، أو يتوسل إلى بيت أحمائه بالهدية والحمولة والنقد الذى يتوسل به خاطب المِلَاح ؟ وسَله :هل هو أبو يأخذ أو أبو يعطى ؟ وهل قوله عند قراءة أبى جاد هذا العقد : خذى نفقة هذا العرس أوحُطِّى ؟ [وسَله : هل تحمَّلَ من كُلْفة هذا العقد خذى نفقة هذا العرس أو حطى ؟] وسله عن وليمة عُرْسه : هل أولم ولو بشاة ؟ وهل دعا إليها أحداً من أصحابه فقضى حقه وأتاه ؟ وسَلْه : هل تحمل من كلفة هذا العقد ما يتحمله المتزوجون ، أم جاءه كما جرت به عادة الناس الأصحابُ والمهنئون ؟ وهل قيل له بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما فى خير وعافية ، أم لعن الله المحلل والمحلل له لعنة تامة وافية؟.

فصـــــل

ثم سَلْ مَنْ له أدنى اطلاع على أحوال الناس : كم من حُرَّة مَصُونة انْشَبَ

https://archive.org/details/@user082170

فيها المحلل مخالِبَ إرادته فصارت له بعد الطلاق من الأخدان وكان بعلها منفرداً بوطئها فإذا هو والمحلل فيها ببركة التحليل شريكان ؟ فلعمر الله كم أخرج التحليل مخدرة من سترها إلى البغاء ، وألقاها بين براثن العُشَرَاء والحرفاء ؟ ولولا التحليل لـكان منال الثريا دون منالها ، والتدرع بالأكفان دون التدرع بجمالها ، وعناق القَنَادون عناقها ، والأخذ بذراع الأسد دون الأخذ بساقها ، وسَلْ أهل الخبرة : كم عَقَدَ المحلل على أم وابنتها ؟ وكم جمع ماءه فى أرحام ما زاد على الأربع وفى رحم الأختين ؟ وذلك مُحَرم باطل فى المذهبين ، وهذه المفسدة فى كتب مفاسد التحليل لا ينبغى أن تفرد بالذكر وهى كموجة واحدة من الأمواج ، ومن يستطيع عد أمواج البحر ؟! وكم من امرأة كانت قاصِرَةَ الطَّرْف على بعلها ، فلما ذاقت عُسَيْلَةَ المحلل خرجت على وجهها فلم يجتمع شمل الإحصان والعفة بعد ذلك بشملها، وما كان هذا سبيله فـكيف يحتمل أكمل الشرائع وأحكمها تحليله ؟ فصلوات الله وسلامه على مَنْ صرح بلعنته ، وسماه بالتيس المستعار من بين فساق أمته، كما شهد به على بن أبى طالب كرم الله وجهه وعبد الله بن مسعود وأبو هريرة وجابر بن عبدالله وعقبة بن عامر وعبدالله بن عباس وأخبر عبد الله بن عمر أنهم كانوا يَعُدُّونه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سِفَاحاً ، أما ابن مسعود ففى مسند الإمام أحمد وسنن النسائى وجامع الترمذى عنه قال « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له» قال الترمذى: حديث حسن صحيح، وقال سفيان الثورى: حدثنى أبو قيس الأَوْدِى عن هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود قال « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الواشمة والمستوشمة، والواصلة والموصولة، والمحلل والمحلل له، وآكل الربا وموكله » ورواه النسائى والإمام أحمد ، وروى الترمذى عنه «لعن المحلل» وصححه ، ثم قال : والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبى

https://archive.org/details/@user082170

صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر ، وهو قول الفقهاء من التابعين ، ورواه الإمام أحمد من حديث أبى الواصل عن ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم « لعن المحلل والمحلل له » ، وفى مسند الإمام أحمد والنسائى من حديث الأعمش عن عبد الله بن مرة عن الحارث عن ابن مسعود قال « آكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه إذا علموا به ، والواصلة والمستوصلة ، ولاوى الصدقة والمعتدى فيها ، والمرتد على عقبيه أعرابياً بعد هجرته ، ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة » . وأما حديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه ففى المسند وسنن أبى داود والترمذى وابن ماجه من حديث الشعبى عن الحارث عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه لعن المحلل والمحلل له » .

وأما حديث أبى هريرة ففى المسند للامام أحمد ومسند أبى بكر بن أبى شيبة من حديث عثمان بن الأخنس عن المقبرى عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له » قال يحيى بن معين : عثمان بن الأخنس ثقة ، والذى رواه عنه عبد الله بن جعفر المخرمى[1] ثقة من رجال مسلم ، وثقه أحمد ويحيى وعلى وغيرهم ؛ فالإسناد جيد ، وفى كتاب العلل للترمذى : ثنا محمد بن يحيى ثنا معلى بن منصور عن عبد الله بن جعفر المخرمى[1] عن عثمان بن محمد الأخنس عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن المحلل والمحلل له » قال الترمذى : سألت أبا عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى عن هذا الحديث ، فقال : هو حديث حسن ، وعبد الله بن جعفر المخرمى[1] صدوق ، وعثمان بن محمد الأخنس ثقة ، وكنت أظن أن عثمان لم يسمع من سعيد المقبرى ، وقال شيخ الإسلام بن تيمية : هذا إسناد جيد . وأما حـديث جابر بن عبد الله ففى جامع الترمذى من حديث مجالد عن الشعبى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن المحلل والمحلل له » ومجالد وإن كان غيره أقوى منه فحديثه

(١) فى نسخه « المخزومى » .

https://archive.org/details/@user082170

شاهد ومقوٍ . وأما حديث عقبة بن عامر ففى سنن ابن ماجه عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » رواه الحاكم فى صحيحه من حديث الليث بن سعد عن مِشْرَح بن عاهان عن عقبة بن عامر ، فذكره ، وقد أعل هذا الحديث بثلاث علل ؛ إحداها : أن أبا حاتم البُسْتى ضعف مِشْرَح بن عاهان ، والعلة الثانية ما حكاه الترمذى فى كتاب العلل عن البخارى فقال : سألت أبا عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى عن حديث عبد الله بن صالح حدثنى الليث عن مِشْرَح بن عاهان عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بالتيس المستعار ، هو المحلل والمحلل له ، ولعن الله المحلل والمحلل له » فقال : عبد الله بن صالح لم يكن أخرجه فى أيامنا ، ما أرى الليث سمعه من مِشْرَح بن عاهان ؛ لأن حيوة يروى عن بكر بن عمرو عن مشرح ، والعلة الثالثة : ما ذكرها الجوزجانى فى ترجمته فقال : كانوا ينكرون على عثمان هذا الحديث إنكاراً شديداً ؛ فأما العلة الأولى فقال محمد بن عبد الواحد المقدسى : مِشْرَح قد وثقه يحيى بن معين فى رواية عثمان بن سعيد ، وابنُ مَعِين أعلم بالرجال من ابن حبان ، قلت : وهو صدوق عند الحفاظ ، لم يتهمه أحد البتة ، ولا أطلق عليه أحد من أهل الحديث قط أنه ضعيف ، ولا ضعفه ابن حبان ، وإنما يقال : يروى عن عقبة بن عامر مناكير لا يتابع عليها ؛ فالصواب تَرْكُ ما انفرد به ، وانفرد ابنُ حبان من بين أهل الحديث بهذا القول فيه ، وأما العلة الثانية فعبدالله ابن صالح قد صرح بأنه سمعه من الليث ، وكونُه لم يخرجه وقت اجتماع البخارى به لا يضره شيئاً ؛ وأما قوله « إن حيوة يروى عن بكر بن عمرو بن شريح المصرى عن مِشْرَح » فإنه يريد [به] أن حيوة من أقران الليث أو أكبر منه ، وإنما روى عن بكر بن عمرو عن مِشْرَح ، وهذا تعليل قوى ، ويؤكده أن الليث قال « قال مِشْرَح » ولم يقل حدثنا ، وليس بلازم ؛ فإن الليث كان معاصراً لمشرح وهو فى

بلده ، وطلبُ الليث العلم وجمعه لم يمنعه أن لا يسمع من مشرح حديثه عن عقبة ابن عامر وهو معه فى البلد ، وأما التعليل الثالث فقال شيخ الإسلام : إنكار مَنْ أنكر هذا الحديث على عثمان غيرُ جيدٍ ، وإنما هو لتوهم انفراده به عن الليث وظَنِّهم أنه لعله أخطأ فيه حيث لم يبلغهم عن غيره من أصحاب الليث ، كما قد يتوهم بعضُ مَنْ يكتب الحديث أن الحديث إذا انفرد به عن الرجل مَنْ ليس بالمشهور من أصحابه كان ذلك شذوذاً فيه وعلة قادحة ، وهذا لا يتوجه ههنا لوجهين ؛ أحدهما : أنه قد تابعه عليه أبو صالح كاتبُ الليثِ عنه ، رويناه من حديث أبى بكر القطيعى ثنا جعفر بن محمد الفريابى حدثنى العباس المعروف بأبى فريق ثنا أبو صالح حدثنى الليث به ، فذكره ، ورواه أيضاً الدارقطنى فى سننه : ثنا أبو بكر الشافعى ثنا إبراهيم بن الهيثم أخبرنا أبو صالح ، فذكره. الثانى : أن عثمان بن صالح هذا المصرى نفسه روى عنه البخارى فى صحيحه ، وروى عنه ابن معين وأبو حاتم الرازى ، وقال : هو شيخ صالح سليم التأدية ، قيل له : كان يلقن ؟ قال : لا ، ومَنْ كان بهذه المثابة كان ما ينفرد به حجة ، وإنما الشاذ ما خالف به الثقات ، لا ما انفرد به عنهم ، فكيف إذا تابعه مثل أبى صالح وهو كاتب الليث وأكثر الناس حديثاً عنه ؟ وهو ثقة أيضاً ، وإن كان قد وقع فى بعض حديثه غلط ، ومِشْرَح بن عاهان قال فيه ابن معين : ثقة ، وقال فيه الإمام أحمد : هو معروف ؛ فثبت أن هذا الحديث حديث جيد وإسناده حسن ، انتهى . وقال الشافعى : ليس الشاذ أن ينفرد الثقة عن الناس بحديثٍ ، إنما الشاذ أن يخالف ما رواه الثقات . وأما حديث عبد الله بن عباس فرواه ابن ماجه فى سننه عنه قال « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » وفى إسناده زمعة بن صالح ، وقد ضعفه قوم ، ووثقه آخرون ، وأخرج له مسلم فى صحيحه مقروناً بآخر ، وعن ابن معين فيه روايتان . وأما حديث عبد الله بن عمر ففى صحيح الحاكم من حديث ابن أبى مريم : حدثنا أبو غسان عن عمرو بن نافع

عن أبيه قال : جاء رجل إلى ابن عمر ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فتزوجها أخ له من غير مؤامرة بينه ليحلها لأخيه : هل تحل للأول ؟ قال : لا ، إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سِفَاحاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وقال سعيد فى سننه : ثنا محمد بن نشيط البصرى قال : قال بكر بن عبد الله المزنى : لعن المحلل والمحلل له ، وكان يسمى فى الجاهلية التيس المستعار ، وعن الحسن البصرى قال : كان المسلمون يقولون : هذا التيس المستعار .

فصل

فَسَلْ هذا التيسَ : هل دخل فى قوله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة) وهل دخل فى قوله تعالى (وأنكحوا الأيامَى منكم ، والصالحين من عبادكم و إمائكم ، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) وهل دخل فى قوله صلى الله عليه وسلم « مَنِ استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغَضُّ للبصر وأحْصَنُ للفرج » وهل دخل فى قوله صلى الله عليه وسلم « تزوجوا الوَدُودَ الولود فإنى مُكاثر بكم الأمم يوم القيامة » وهل دخل فى قوله صلى الله عليه وسلم « أربع من سنن المرسلين : النكاح ، والتعطر ، والِختان ، وذكر الرابعة » وهل دخل فى قوله صلى الله عليه وسلم « النكاح سنتى ؛ فمن رغب عن سنتى فليس منى » وهل دخل فى قول ابن عباس : خير هذه الأمة أكْثَرُهَا نساء ؟ وهل له نصيب من قوله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة حق على الله عَوْنُهم : الناكح يريد العفاف ، والمكاتب يريد الأداء » وذكر الثالث ، أم حق على الله لعنته تصديقاً لرسوله فيما أخبر عنه ؟ وسَلْه : هل يلعن الله ورسوله من يفعل مستحبا أو جائزاً أو مكروها أو صغيرة ، أم لعنته مختصة بمن ارتكب كبيرة أو ما هو أعظم منها ؟ كما قال ابن عباس : كلُّ ذنبٍ ختم بلعنة أو غضب أو عذاب

https://archive.org/details/@user082170

أو نار فهو كبيرة ، وسَلْه : هل كان فى الصحابة محلل واحد أو أقر رجل منهم على التحليل ؟ وسَلْه لأى شىء قال عمر بن الخطاب : لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما ، وسَلْه : كيف تكون المتعة حراما نصا مع أن المستمتع له غرض فى نكاح الزوجة إلى وقت لكن لما كان غير داخل على النكاح المؤبد كان مرتكبا للمحرم ؟ فكيف يكون نكاح المحلل الذى إنما قَصْدُه أن يمسكها ساعةً من زمان أو دونها ، ولا غَرَضَ له فى النكاح البتة ؟ بل قد شرط انقطاعه وزواله إذا أخبثها بالتحليل ، فكيف يجتمع فى عقل أو شرع تحليل هذا وتحريم المتعة ؟ هذا مع أن المتعة أبيحت فى أول الإسلام ، وفَعَلَهَا الصحابة ، وأفتى بها بعضُهم بعد موت النبى صلى الله عليه وسلم ، ونكاح المحلل لم يُبَحْ فى ملة من الملل قط ، ولم يفعله أحد من الصحابة ، ولا أفتى به واحد منهم ؟

وليس الغرض بيان تحريم هذا العقد و بطلانه وذكر مفاسده وشره ، فإنه يستدعى سِفْراً ضخما نختصر فيه الكلام ، و إنما المقصود أن هذا شأن التحليل عند الله ورسوله وأصحاب رسوله ، فألزمهم عمر بالطلاق الثلاث إذا جَمَعُوها ليكُفُّوا عنه إذا علموا أن المرأة تحرم به ، وأنه لا سبيل إلى عَوْدِها بالتحليل ، فلما تغير الزمان ، و بعد العهد بالسنة وآثار القوم ، وقامت سوق التحليل ونفقت فى الناس ؛ فالواجب أن يُرَدَّ الأمر إلى ما كان عليه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وخليفته من الإفتاء بما يعطل سوق التحليل أو يقللها و يخفف شرها ، و إذا عرض على مَنْ وفقه الله و بصَّرَه بالهدى ووَفَّقَهه فى دينه مسألة كون الثلاث واحدة ومسألة التحليل ووَازَنَ بينهما تبين له التفاوتُ ، وعلم أىُّ المسألتين أولى بالدين وأصلح للمسلمين .

فهذه حجج المسألتين قد عرضت عليك ، وقد أهديت ـ إنْ قبلتها ـ إليك ، وما أظن عَمَى التقليد إلا يزيد الأمر على ما هو عليه ، ولا يدع التوفيق

https://archive.org/details/@user082170

يقودك اختياراً إليه ، و إنما أشرنا إلى المسألتين إشارة تطلع العالم على ما وراءها ، و بالله التوفيق .

فصـــل

فقد تبين لك أمر مسألة من المسائل التى تمنع التحليل، أفتى بها المفتى ، وقد قال بها بعضُ أهل العلم ؛ فهى خير من التحليل ، حتى لو أفتى المفتى بحلها بمجرد العقد من غير وَطْء لـكان أعْذَرَ عند الله من أصحاب التحليل، و إن اشترك كل منهما فى مخالفة النص ؛ فإن النصوص المانعة من التحليل المصرحة بلعن فاعله كثيرة جداً ، والصحابة والسلف مجمعون عليها ، والنصوص المشترطة للدخول لا تبلغ مبلغها ، وقد اختلف فيها التابعون ؛ فمخالفتها أسهل من مخالفة أحاديث التحليل ، والحق مُوَافقة جميع النصوص ، وأن لا يترك منها شىء ، وتأمل كيف كان الأمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر الصديق من كون الثلاث واحدة والتحليل ممنوع منه ، ثم صار فى بقية خلافة عمر الثلاثُ ثلاثٌ والتحليلُ ممنوعٌ منه ، وعمر من أشد الصحابة فيه ، وكلهم على مثل قوله فيه ، ثم صار فى هذه الأزمنة التحليل كثيراً مشهوراً والثلاث ثلاثا .

وعلى هذا فيمتنع فى هذه الأزمنة معاقبة الناس بما عاقبهم به عمر من وجهين :

أحدهما : أن أكثرهم لا يعلم أن جَمْعَ الثلاث حرام ، لاسيما وكثير من الفقهاء لا يرى تحريمه ، فـكيف يعاقب مَنْ لم يرتكب محرماً عند نفسه ؟

الثانى : أن عقوبتهم بذلك تفتح عليهم باب التحليل الذى كان مسدوداً على عهد الصحابة ، والعقوبة إذا تضمنت مَفْسَدَة أكثر من الفعل المعاقب عليه كان تركها أحبَّ إلى الله ورسوله ، ولو فرضنا أن التحليل مما أباحته الشريعة ومُعَاذ الله لـكان المنع منه إذا وصل إلى هـذا الحد الذى قد تفاحش قبحه من باب سَدِّ الذَّرائع ، وتعيَّنَ على المفتين والقُضَاة المنعُ منه جملة ، و إنْ فرض أن

بعض أفراده جائز ؛ إذ لا يستريب أحد فى أن الرجوع إلى ما كان عليه الصحابة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق وصدر من خلافة عمر أَوْلَىٰ من الرجوع إلى التحليل ، والله الموفق .

فصل

موجبات الأيمان والأقارير والنذور

المثال الثامن : مما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة : موجبات الأَيْمَانِ والإقرار والنذور وغيرها؛ فمن ذلك أن الحالف إذا حَلَفَ «لا ركبت دابة» وكان فى بلدٍ عرفُهم فى لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به ، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل ، وإن كان عرفُهم فى لفظ الدابة الفَرَس خاصة حملت يمينه عليها دون الحمار ، وكذلك إن كان الحالف ممن عادته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومَنْ جرَى مَجْرَاهم حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب ؛ فيفتى فى كل بلد بحسب عُرْف أهله ، ويفتي كل أحد بحسب عادته ، وكذلك إذا حلف « لا أكلت رأساً » فى بلدٍ عادتُهم أكل رؤس الضأن خاصة لم يحنث بأكل رؤس الطير والسمك ونحوها ، وإن كان عادتهم أكل رءوس السمك حنث بأكل رءوسها ، وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا ولا بعته ولا حرثت هذه الأرض ولا زرعتها ونحو ذلك ، وعادتُه أن لا يباشر ذلك بنفسه كالملوك حَنِث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه ، فإنه نفسُ ما حلف عليه ، وإن كان عادته مباشرة ذلك بنفسه كآحاد الناس فإنْ قَصَدَ منع نفسه من المباشرة لم يحنث بالتوكيل ، وإن قصد عدمَ الفعل والمنع منه جملة حنث بالتوكيل ، وإن أطلق اعتبر سبب اليمين وبِسَاطها وما هَيَّجَهَا ، وعلى هذا إذا أقر المَلِكُ أو أغنى أهل البلد لرجل بمال كثير لم يُقْبَلْ تفسيرُه بالدرهم والرغيف ونحوه مما يتمول ، فإن أقرَّ به فقير يعد عنده الدرهم والرغيف كثيراً قبل منه ، وعلى هذا إذا قيل له : جاريتك أو عبدك يرتكبان الفاحشة ، فقال : ليس كذلك ، بل هما حران

لا أعلم عليهما فاحشة ؛ فالحق المقطوع به أنهما لا يعتقان بذلك ، لا فى الحكم ولا فيما بينه و بين الله تعالى ؛ فإنه لم يرد ذلك قطعاً ، واللفظ مع القرائن المذكورة ليس صريحاً فى العتق ولا ظاهراً فيه ، بل ولا محتملا له ، فإخراجُ عبدِه أو أمته عن ملكه بذلك غيرُ جائزٍ ، ومن ذلك ما أخبرنى به بعض أصحابنا أنه قال لامرأته : إن أذنْتُ لك فى الخروح إلى الحمام فأنت طالق ، فتهيأت للخروج إلى الحمام ، فقال لها : اُخرجى واُبصرى ، فاستفتى بعضَ الناس ، فأفتوه بأنها قد طلقت منه ، فقال للمفتى : بأى شىء أوقعت علىّ الطلاق ؟ قال : بقولك لها اُخرجى ، فقال : إنى لم أقل لها ذلك إذنا ، و إنما قلته تهديدا ، أى : إنك لا يمكنك الخروج ، وهذا كقوله تعالى (اُعْمَلُوا ما شئتم إنه بما تعملون بصير) فهل هذا إذْنٌ لهم أن يعملوا ما شاءوا ؟ فقال : لا أدرى ، أنت لفظت بالإذن ، فقال له : ما أردت الإذن ، فلم يَفْقَه المُفْتِى هذا ، وغلظ حجابه عن إدراكه ، وفرق بينه و بين امرأته بما لم يأذن به الله ورسوله ولا أحد من أئمة الإسلام ، وليت شعرى هل يقول هذا المفتى: إن قوله تعالى (فَمَنْ شاء فَلْيُؤْمِنْ ومن شاء فليكفر) إذْنٌ له فى الكفر؟ وهؤلاء أبْعَدُ الناس عن الفَهْمِ عن الله ورسوله وعن المطلقين مقاصدهم ، ومن هذا إذا قال العبد لسيده ، وقد استعمله فى عمل يَشُقُّ عليه : أعتقنى من هذا العمل ، فقال : أعتقتك ، ولم ينو إزالة ملكه عنه ، لم يعتق بذلك . وكذلك إذا قال عن امرأته : هذه أختى ، ونوى أختى فى الدين ، لم تحرم بذلك ، ولم يكن مُظَاهِراً . والصريح لم يكن موجباً لحكمه لذاته ، و إنما أوجبه لأنا نستدل على قصد المتكلم به لمعناه ؛ لجريان اللفظ على لسانه اختيارا ؛ فإذا ظهر قَصْدُه بخلاف معناه لم يجز أن يُلْزَمَ بما لم يرده ، ولا التزمه ، ولا خطر بباله ، بل إلزامه بذلك جناية على الشرع وعلى المكلف ، والله سبحانه وتعالى رَفَعَ المؤاخذة عن المتكلم بكلمة الكفر مُكْرَهاً لما لم يقصد معناها ولا نواها ، فكذلك المتكلم بالطلاق والعتاق والوقف واليمين والنذر مكرها لا يلزمه شىء

من ذلك ؛ لعدم نيته وقصده ، وقد أتى باللفظ الصريح ؛ فعلم أن اللفظ إنما يوجب معناه لقصد المتكلم به ، والله تعالى رفع المؤاخذة عمن حَدَّثَ نفسه بأمر بغيرِ تلفظٍ أو عمل ، كما رفعها عمن تلفظ باللفظ من غير قصد لمعناه ولا إرادة ، ولهذا لا يكفر مَنْ جَرَى على لسانه لفظُ الكفر سَبْقاً من غير قصد لفرح أو دهش و غير ذلك ، كما فى حديث الفرح الإلٰهِيِّ بتوبة العبد ، وضرب مثل ذلك بمن فَقَدَ راحلته عليها طعامه وشرابه فى الأرض المهلكة ، فأيس منها ثم وجدها فقال : اللهم أنت عبدى وأنا ربك « أخطأ من شدة الفرح » ولم يؤاخذ بذلك ، وكذلك إذا أخطأ من شدة الغضب لم يؤاخذ بذلك ، ومن هذا قوله تعالى : (ولو يُعَجِّلُ الله للناس الشر استعجالَهم بالخير لقضى إليهم أجلهم) قال السلف : هو دعاء الإنسان على نفسه وولده وأهله فى حال الغضب ، ولو استجابه الله تعالى لأهلكه وأهلك مَنْ يَدْعُو عليه ، ولكنه لا يستجيبه لعلمه بأن الداعى لم يقصده .

حكم الطلاق حال الغضب

ومن هذا رفعه صلى الله عليه وآله وسلم حكم الطلاق عمن طلق فى إغلاق ، وقال الإمام أحمد فى رواية حنبل : هو الغضب ، وكذلك فسره أبو داود ، وهو قول القاضى إسماعيل بن إسحاق أحد أئمة المالكية ومُقَدَّم فقهاء أهل العراق منهم ، وهى عنده من لَغْو اليمين أيضاً ، فأدخل يمين الغضبان فى لغو اليمين وفى يمين الإغلاق ، وحكاه شارح أحكام عبد الحق عنه، وهو ابن بزيزة الأندلسى ، قال : وهذا قول علىّ وابن عباس وغيرهما من الصحابة إن الأيمان المنعقدة كلها فى حال الغضب لا تلزم ، وفى سنن الدارقطنى بإسناد فيه لين من حديث ابن عباس يرفعه « لا يمين فى غَضَبٍ ، ولا عتاق فيما لا يملك » وهو وإن لم يثبت رفعه فهو قول ابن عباس ، وقد فسر الشافعى «لا طلاق فى إغلاق» بالغضب ، وفسره به مسروق ؛ فهذا مسروق والشافعى وأحمد وأبو داود والقاضى إسماعيل، كلهم فسروا الإغلاق بالغضب ،وهو من أحسن التفسير ؛ لأن الغَضبان

https://archive.org/details/@user082170

قد أُغْلِقَ عليه بابُ القصد بشدة غضبه ، وهو كالمكره ، بل الغضبان أولىٰ بالإغلاق من المُكْرَه ؛ لأن المكره قد قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذي هو دونه ، فهو قاصد حقيقة ، ومن هنا أوقع عليه الطلاقَ مَنْ أوقعه ، وأما الغَضْبان فإن انغلاق باب القصد والعلم عنه كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فإن الغضب غُول العقل يغتاله كما يغتاله الخمر ، بل أشد ، وهو شعبة من الجنون ، ولا يشك فقيهُ النفسِ في أن هذا لا يقع طَلَاقُه ؛ ولهذا قال حَبْر الأمة الذي دعا له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالفقه في الدين : إنما الطلاق عن وَطَر ، ذكره البخاري في صحيحه ، أي عن غَرَضٍ من المطلِّقِ في وقوعه ، وهذا من كمال فقهه رضي الله عنه وإجابة الله دعاء رسوله له ، إذ الألفاظ إنما يترتب عليها موجباتها لقصد اللافظ بها ، ولهذا لم يؤاخذنا الله باللَّغْو في أيماننا ، ومن اللغو ما قالته أم المؤمنين عائشة وجمهور السلف أنه قول الحالف : لا والله ، وبلى والله ، في عرض كلامه من غير عقد اليمين ، وكذلك لا يؤاخذ الله باللغو في أيمان الطلاق ، كقول الحالف في عرض كلامه : عليَّ الطلاق لا أفعل ، والطلاق يلزمني لا أفعل ، من غير قصد لعقد اليمين ، بل إذا كان اسم الرب جل جلاله لا ينعقد به يمين اللغو فيمينُ الطلاقِ أوْلىٰ ألا ينعقد ولا يكون أعظم حرمة من الحلف بالله ، وهذا أحد القولين من مذهب أحمد ، وهو الصواب ، وتخريجه على نص أحمد صحيحٌ ؛ فإنه نَصَّ على اعتبار الاستثناء في يمين الطلاق لأنها عنده يمين ، ونص على أن اللغو أن يقول : لا والله ، وبلى والله ، من غير قصد لعقد اليمين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله يَنْهاكم أن تحلفوا بآبائكم » وصح عنه أنه قال « أفْلَحَ وأبيه إن صدق » ولا تعارض بينهما ، ولم يعقد النبي صلى الله عليه وسلم اليمين بغير الله قط ، وقد قال حمزة للنبي صلى الله عليه وسلم : هل أنتم إلا عبيد لأبي ، وكان نشوانا من الخمر ، فلم يكفره بذلك ، وكذلك الصحابي الذي قرأ (قل يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون، ونحن نعبد ما تعبدون)

https://archive.org/details/@user082170

وكان ذلك قبل تحريم الخمر ، ولم يعد بذلك كافرا ؛ لعدم القَصْد ، وجَرَيَان اللفظ على اللسان من غير إرادة لمعناه ، فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه ، فتجنى عليه وعلى الشريعة ، وتنسب إليها ما هى بريئة منه ، وتلزم الحالف والمُقِرّ والناذر والعاقد مالم يُلزِمْهُ الله ورسولُه به ؛ ففقيه النفس يقول: ما أردت، ونصف الفقيه يقول : ما قلت ؛ فاللغو فى الأقوال نظير الخطأ والنسيان فى الأفعال ، وقد رفع الله المؤاخذة بهذا وهذا كما قال المؤمنون « ربنا لا تؤاخذنا إنْ نَسِينَا أو أخطأنا » فقال ربهم تبارك وتعالى : قد فعلت .

فصل

اليمين بالطلاق وتعليق الطلاق على الشرط

ومن هذا الباب اليمينُ بالطلاق والعتاق ؛ فإن إلزام الحالف بهما إذا حنث بطلاق زوجته وعتق عبده مما حدث الإفتاء به بعد انقراض عصر الصحابة ؛ فلا يحفظ عن صحابى فى صيغة القسم إلزام الطلاق به أبدا ، وإنما المحفوظُ إلزام الطلاق بصيغة الشرط والجزاء الذى قصد به الطلاق عند وجود الشرط كما فى صحيح البخارى عن نافع قال : طَلَّقَ رجلٌ امرأتَه البتة إن خَرَجَت ، فقال ابن عمر : إن خرجت فقد بانت منه ، وإن لم تخرج فليس بشىء ؛ فهذا لا ينازع فيه إلا مَنْ يمنع وقوع الطلاق المعلق بالشرط مطلقاً ، وأما مَنْ يفصِلُ بين القَسَم المحض والتعليق الذى يقصد به الوقوع فإنه يقول بالآثار المروية عن الصحابة كلها فى هذا الباب ؛ فإنهم صح عنهم الإفتاء بالوقوع فى صُوَر ، وصح عنهم عدم الوقوع فى صور ، والصواب ما أفتوا به فى النوعين ، ولا يؤخذ ببعض فتاويهم ويترك بعضها ، فأما الوقوع فالمحفوظُ عنهم ما ذكره البخارى عن ابن عمر وما رواه الثورى عن الزبير بن عربى عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه فى رجل قال لامرأته : إن فَعَلْتِ كذا وكذا فهى طالق ، ففعلته ، قال : هى واحدة ، وهو أحق بها ، على أنه منقطع ، وكذلك ما ذكره البيهقى وغيره عن

https://archive.org/details/@user082170

ابن عباس فى رجل قال لامرأته : هى طالق إلى سَنَةٍ ، قال : يستمتع بها إلى سنة ، ومن هذا قول أبى ذر لامرأته وقد ألحت عليه فى سؤاله عن ليلة القدر ، فقال : إن عُدْتِ سألتنى فأنت طالق .

وههنا نكتة لطيفة يحسن التنبيه عليها ، وهى أن أبا ذر سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ليلة القدر وألح عليه ، حتى قال له النبى صلى الله عليه وسلم فى آخر مسألته « الْتَمِسُوهَا فى العَشْرِ الأواخر ، ولا تسألنى عن شىء بعد هذا » ثم حدث النبى صلى الله عليه وسلم وحدث ، قال : فاهْتَبَلْتُ غفلته فقلت : أقسمت عليك يا رسول الله بحقى عليك لتحدثنى فى أى العشر هى ، قال : فغضب على غضباً ما غضب على من قبل ولا من بعد ، ثم قال « التمسوها فى السبع الأواخر ، ولا تسألنى عن شىء بعد » ذكره النسائى والبيهقى ، فأصاب أبا ذر من امرأته و إلحاحها عليه ما أوجب غضبه وقال : إن عُدْتِ سألتنى فأنت طالق .

فهذه جميع الآثار المحفوظة عن الصحابة فى وقوع الطلاق المعلق .

وأما الآثار عنهم فى خلافه فصح عن عائشة وابن عباس وحَفْصَة وأم سلمة فيمن حَلَفَتْ بأن كل مملوك لها حر إن لم تفرق بين عبدها و بين امرأته ، أنها تُكَفِّرُ عن يمينها ولا تفرق بينهما ، قال الأثرم فى سننه : ثنا عارم بن الفضل ثنا معمر بن سليمان قال : قال أبى : ثنا بكر بن عبد الله قال : أخبرنى أبو رافع قال : قالت مولاتى ليلى بنت العجماء : كلُّ مملوكٍ لها مُحَرَّر ، وكل مال لها هَدْىٌ ، وهى يهودية وهى نصرانية إن لم تطلق امرأتَكَ أو تفرق بينك و بين امرأتك ، قال : فأتيت زينب بنت أم سلمة ، وكانت إذا ذكرت امرأة بالمدينة فقيهة ذكرت زينب ، قال : فأتيتها فجاءت معى إليها فقالت فى البيت هاروت وماروت ، فقالت : يازينب ، جعلنى الله فداك إنها قالت : إن كل مملوك لها مُحَرَّر وكل مال لها هدى ، وهى يهودية وهى نصرانية ، فقالت : يهودية ونصرانية خَلِّ بين الرجل وامرأته ، فأتيت حفصة أم المؤمنين فأرسلَتْ إليها فأتتها فقالت : يا أم المؤمنين جعلنى الله

https://archive.org/details/@user082170

فداك إنها قالت : كل مملوك لها مُحَرَّر ، وكل مال لها هَدْى ، وهى يهودية ونصرانية ، فقالت : يهودية ونصرانية ، خَلِّ بين الرجل وامرأته ، قالت :فأتيت عبدَ الله بن عمر ، فجاء معى إليها ، فقام معى على الباب فسلم ، فقالت : بِيَدِى أنت و بيبى أبوك ، فقال : أمن حجارة أنت أم من حديد أنت أم أى شىء أنت ؟ أفتَتْكِ زينبُ وأفتتك أم المؤمنين فلم تقبلى فتياها ، فقالت : يا أبا عبد الرحمن جعلنى الله فداك ، إنها قالت : كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هَدْى ، وهى يهودية وهى نصرانية ، فقال : يهودية ونصرانية كَفِّرِى عن يمينك ، وخلى بين الرجل وامرأته ، وقال إبراهيم بن يعقوب الجوزجانى فى المترجم له : ثنا صفوان بن صالح ثنا عمر بن عبد الواحد عن الأوزاعى قال : حدثنى حسن بن الحسن ، قال : حدثنى بكر بن عبد الله المزنى قال : حدثنى رفيع قال : كنت أنا وامرأتى مملوكين لامرأة من الأنصار ، فحلفت بالهَدْى والعَتَاقة أن تفرق بيننا،فأتيت امرأة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكرت لها ذلك ، فأرسلت إليها أنْ كَفِّرِى عن يمينك ، فأبَتْ ، ثم أتيت زينب وأم سلمة ، فذكرتُ ذلك لهما ، فأرسلتا إليها أن كفرى عن يمينك ،فأبت ، فأتيت ابن عمر، فذكرت ذلك له ، فأرسل إليها ابن عمر : أنْ كَفِّرِى عن يمينك ، فأبت ، فقام ابن عمر فأتاها فقال : أرسلت إليك فلانة زوجة النبى صلى الله عليه وسلم وزينب أن تكفرى عن يمينك فأبيت ، قالت : يا أبا عبد الرحمن إنى حلفت بالهَدْى والعَتَاقة ، قال : وإن كنت قد حلفت بهما ، وقال الدار قطنى : ثنا أبو بكر النيسابورى ثنا محمد بن يحيى بن عبد الله الأنصارى ثنا أشعث ثنا بكر بن عبد الله المزنى عن أبى رافع أن مولاة له أرادت أن تفرق بينه و بين امرأته فقالت : هى يوماً يهودية و يوما نصرانية وكل مملوك لها حر إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة وابن عباس وحفصة وأم سلمة رضى الله عنهم ، فكلهم قالوا لها : أتريدين أن تَكْفُرِى مثل هاروت وماروت؟ فأمروها أن تكفر عن يمينها وتخلى بينهما .

https://archive.org/details/@user082170

وقد رواه البيهقى من طريق الأنصارى: ثنا أشعث ثنا بكر عن أبى رافع أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته ، فقالت : هي يوماً يهودية ويوماً نصرانية وكل مملوكٍ لها حر وكل مالٍ لها فى سبيل الله وعليها المشى إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة وابن عمر وابن عباس وحفصة وأم سلمة ، فكلهم قالوا لها : أتريدين أن تكفُرِى مثل هاروت وماروت ؟ وأمروها أن تكفر عن يمينها وتخلى بينهما . رواه روح والأنصارى واللفظ له ، وحديث روح مختصر ، وقال النضر بن شميل : ثنا أشعث عن بكر بن عبد الله عن أبى رافع عن ابن عمر وعائشة وأم سلمة فى هذه القصة قالوا : تكفر يمينها ، وقال يحيى بن سعيد القطان عن سليمان التيمى ثنا بكر بن عبد الله عن أبى رافع أن ليلى بنت العجماء مولاته قالت : هي يهودية ، وهي نصرانية ، وكل مملوك لها حر ، وكل مال لها هَدْى إن لم يطلق امرأته إن لم تفرق بينهما ، فذكر القصة ، وقال : فأتيت ابن عمر فجاء معى فقام بالباب ، فلما سلَّم قالت : بأبى أنت وأبوك ، فقال : أمن حجارة أنت أم من حديد ؟ أتتك زينب وأرسلت إليك حفصة ، قالت : قد حلفت بكذا وكذا ، قال : كفرى عن يمينك وخَلِّى بين الرجل وامرأته .

فقد تبين بسياق هذه الطرق انتفاء العلة التى أعلَّ بها حديث ليلى هذا ، وهي تفرد التيمى فيه بذكر العتق ، كذا قال الإمام أحمد «لم يقل : وكل مملوك لها حر إلا التيمى» وبرىء التيمى من عُهدَة التفرد ، وقاعدة الإمام أحمد أن ما أفتى به الصحابة لا يخرج عنه إذا لم يكن فى الباب شيء يدفعه ؛ فعلى أصله الذى بَنَى مذهبه عليه يلزمه القولُ بهذا الأثر لصحته وانتفاء علته .

فإن قيل : للحديث علة أخرى ، وهي التى منعت الإمام أحمد من القول به ، وقد أشار إليها فى رواية الأثرم ، فقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول فى حديث ليلى بنت العجماء حين حلفت بكذا وكذا وكل مملوك لها حر ، فأفتيت

https://archive.org/details/@user082170

بكفارة يمين ، فاحتج بحديث ابن عمر وابن عباس حين أفتيَا فيمن حلف بعتق جاريته وأيمان فقال : أما الجارية فتعتق .

قلت : يريد بهما ما رواه معمر عن إسماعيل بن أمية عن عثمان بن أبي حاضر ، قال : حلفتِ امرأة من آل ذى أصبح فقالت : مالُها في سبيل الله وجاريتها حرة إن لم تفعل كذا وكذا ، لشيء يكرهه زوجها ، فحلف زوجها أن لا تفعله ، فسأل عن ذلك ابن عباس وابن عمر ، فقالا : أما الجارية فتعتق ، وأما قولها « مالى فى سبيل الله » فتتصدق بزكاة مالها ؛ فقيل : لا ريب أنه قد روى عن ابن عمر وابن عباس ذلك ، ولكنه أثر معلول تفرد به عثمان ، هذا وحديث ليلى بنت العجماء أشهر إسناداً وأصح من حديث عثمان ، فإن رُوَاته حفاظ أئمة ، وقد خالفوا عثمان ، وأما ابنُ عباس فقد روى عنه خلاف ما رواه عثمان فيمن حلف بصدقة ماله ، قال : يكفر يمينه ، وغاية هذا الأثر إنْ صَحَّ أن يكون عن ابن عمر روايتان ، ولم يختلف على عائشة وزينب وحفصة وأم سلمة ، قال أبو محمد بن حزم : وصح عن ابن عمر وعائشة وأم سلمة أمى المؤمنين وعن ابن عمر أنهم جعلوا فى قول ليلى بنت العجماء « كل مملوك لها حر وكل مال لها هدى وهي يهودية ونصرانية إن لم تطلق امرأتك » كفارة يمين واحدة ، فإذا صح هذا عن الصحابة ولم يعلم لهم مخالف سوى هذا الأثر المعلول أثر عثمان بن [أبى] حاضر فى قول الحالف عبده حر إن فعل أنه يجزيه كفارة يمين ، وإن لم يلزموه بالعتق المحبوب إلى الله تعالى فأن لا يلزموه بالطلاق البغيض إلى الله أولى وأحْرَى ، كيف وقد أفتى أميرُ المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام الحالفَ بالطلاق أنه لا شيء عليه ، ولم يعرف له فى الصحابه مخالف ؟ قاله عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد بن على التيمى المعروف بابن بزيزة فى شرحه لأحكام عبد الحق .

https://archive.org/details/@user082170

الباب الثالث

فى حكم اليمين بالطلاق أو الشك فيه

وقد قدمنا فى كتاب الأيمان اختلافَ العلماء فى اليمين بالطلاق والعتق والمَشْى وغير ذلك : هل يلزم أم لا ؟ فقال أمير المؤمنين على كرم الله وجهه وشريح وطاوس : لا يلزم من ذلك شيء ، ولا يقضى بالطلاق على مَنْ حلف به بحنث ، ولا يعرف لعلى فى ذلك مخالف من الصحابة ، هذا لفظه بعينه ؛ فهذه فتوى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحلف بالعتق والطلاق ، وقد قدمنا فتاويهم فى وقوع الطلاق المعلَّق بالشرط ، ولا تعارض بين ذلك ؛ فإن الحالف لم يقصد وقوع الطلاق ، وإنما قصد منع نفسه بالحلف مما لا يريد وقوعه ، فهو كما لو خَصَّ منع نفسه بالتزام التطليق والإعتاق والحج والصوم وصدقة المال ، وكما لو قصد منع نفسه بالتزام ما يكرهه من الكفر ، فإن كراهته لذلك كله وإخراجه مُخْرَجَ اليمين بما لا يريد وقوعه منع من ثبوت حكمه ، وهذه علة صحيحة فيجب طَرْدُها فى الحلف بالعتق والطلاق إذ لا فرق البتة ، والعلة متى تخصصت بدون فوات شرط أو وجود مانع دل ذلك على فسادها ، كيف والمعنى الذى منع لزوم الحج والصدقة والصوم بل لزوم الإعتاق والتطليق بل لزوم اليهودية والنصرانية هو فى الحلف بالطلاق أولى ؟ أما العبادات المالية والبدنية فإذا منع لزومها قصد اليمين وعدم قصد وقوعها فالطلاق أولى ، وكل ما يقال فى الطلاق فهو بعينه فى صُوَر الإلزام سواء بسواء ، وأما الحلف بالتزام التطليق والإعتاق فإذا كان قصد اليمين قد منع ثلاثة أشياء وهي وجوب التطليق وفعله وحصول أثره وهو الطلاق فلأن يقوى على منع واحد من الثلاثة وهو وقوع الطلاق وحده أولى وأحرى ، وأما الحلف بالتزام الكفر الذى يحصل بالنية تارة وبالفعل تارة وبالقول تارة وبالشك تارة ومع هذا فقصد اليمين منع من وقوعه ، فلأن يمنع من وقوع الطلاق أولى وأحرى ،

https://archive.org/details/@user082170

و إذا كان العتق الذى هو أحب الأشياء إلى الله و يَسْرِى فى ملك الغير وله من القوة وسرعة النفوذ ما ليس لغيره و يحصل بالملك والفعل قد منع قصد اليمين من وقوعه كما أفتى به الصحابة فالطلاق أولى وأحرى بعدم الوقوع ، و إذا كانت اليمين بالطلاق قد دخلت فى قول المكلف « أيمان المسلمين تلزمنى » عند من ألزمه بالطلاق فدخولها فى قول رب العالمين (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) أولى وأحرى ، و إذا دخلت فى قول الحالف « إن حلفت يمينا فعبدى حر » فدخولها فى قول النبى صلى الله عليه وسلم « مَنْ حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليَأْتِ الذى هو خير » أَوْلىٰ وَأَحْرَى ، وإذا دخلت فى قول النبى صلى الله عليه وسلم « مَنْ حَلَفَ فقال إن شاء الله فإن شاء فعل و إن شاء ترك » فدخولها فى قوله « مَنْ حَلَفَ على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » أولى وأحرى فإن الحديث أصح وأصرح ، و إذا دخلت فى قوله « من حلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مُسْلِم لقى الله وهو عليه غضبان » فدخولها فى قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين) أَوْلىٰ وَأَحْرَى بالدخول أو مثله ، و إذا دخلت فى قوله تعالى (للذين يُؤْلونَ من نسائهم تربُّصُ أربعة أشهر) فلو حلف بالطلاق كان مُولياً فدخولها فى نصوص الأيمان أولى وأحرى لأن الإيلاء نوعٌ من اليمين ؛ فإذا دخل الحلف بالطلاق فى النوع فدخوله فى الجنس سابق عليه ، فإن النوع مستلزم الجنس ، ولا ينعكس ، و إذا دخلت فى قوله « يمينُك على ما يصدقك به صاحبك » فكيف لا تدخل فى بقية نصوص الأيمان ؟ وما الذى أوجَب هذا التخصيص من غير مخصص ؟ و إذا دخلت فى قوله « إياكم وكثرة الحلف فى البيع فإنه ينفق ثم يمحق » فهلا دخلت فى غيره من نصوص اليمين ؟ وما الفرق المؤثر شرعاً أو عقلا أو لغة ؟ و إذا دخلت فى قوله (واحْفَظُوا أيمانكم) فهلا دخلت فى قوله (ذَلِكَ كفارةُ أيمانِكم إذا حلفتم) و إذا دخلت فى قول الحالف « أيمان البيعة تلزمنى » وهي الأيمان التى رتبها

https://archive.org/details/@user082170

الحجّاج فلم لا تكون أولى بالدخول فى لفظ الأيمان فى كلام الله تعالى ورسوله ؟ فإن كانت يمين الطلاقِ يمينا شرعية بمعنى أن الشرع اعتبرها وجَبَ أن تعطى حكم الأيمان ، و إن لم تكن يميناشرعية كانت باطلة فى الشرع ، فلا يلزم الحالفَ بها شىء كما صح عن طاوس من رواية عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عنه « ليس الحلف بالطلاق شيئا » وصح عن عكرمة من رواية سنيد بن داودبن على فى تفسيرهِ عنه أنها من خُطُوَات الشيطان لا يلزم بها شىء ، وصح عن شريح قاضى أمير المؤمنين على وابن مسعود أنها لا يلزم بها طلاق ، وهو مذهب داود ابن على وجميع أصحابه ، وهو قول بعض أصحاب مالك فى بعض الصور فيما إذا حلف عليها بالطلاق على شىء لا تفعله هى كقوله : إن كلمت فلانا فأنت طالق ، فقال : لا تطلق إن كلمته ؛ لأن الطلاق لا يكون بيدها إن شاءت طلقت و إن شاءت أمسكت ، وهو قول بعض الشافعية فى بعض الصور ، كقوله : الطلاق يلزمنى أو لازم لى لا أفعل كذا وكذا ، فإن لهم فيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها : أنه إن نوى وقوع الطلاق بذلك لزمه ، و إلا فلا يلزمه ، وجعله هؤلاء كناية ، والطلاق يقع بالكناية مع النية . الوجه الثانى : أنه صريح ، فلا يحتاج إلى نيته ، وهذا اختيار الرويانى ، ووجهه أن هذا اللفظ قد غلب فى إرادة الطلاق فلا يحتاج إلى نية . الوجه الثالث : أنه ليس بصريح ولا كناية ، ولا يقع به طلاق و إن نواه ، وهذا اختيار القَفَّال فى فتاويه ، ووجهه أن الطلاق لا بد فيه من إضافته إلى المرأة كقوله : أنت طالق ، أو طلقتك ، أو قد طلقتك ، أو يقول : امرأتى طالق ، أو فلانة طالق ، ونحو هذا ، ولم توجد هذه الإضافة فى قوله : الطلاق يلزمنى ، ولهذا قال ابن عباس فيمن قال لامرأته طلقى نفسك فقالت أنت طالق فإنه لا يقع بذلك طلاق ، وقال : خطأ الله نَوْأها ، وتبعَهُ على ذلك الأئمة ، فإذا قال « الطلاق يلزمنى » لم يكن لازماً له إلا أن يضيفه إلى محله ، ولم يضفه فلا يقع ، والموقعون

https://archive.org/details/@user082170

يقولون: إذا التزمه فقد لزمه، ومن ضرورة لزومه إضافته إلى المحل ، فجاءت الإضافة من ضرورة اللزوم ، ولمن نصر قول القفال أن يقول : إما أن يكون قائل هذا اللفظ قد التزم التطليق أو وقوع الطلاق الذى هو أثره ، فإن كان الأول لم يلزمه لأنه نَذَر أن يطلق ، ولا تطلق المرأة بذلك ، و إن كان قد التزم الوقوع فالتزامه بدون سبب الوقوع ممتنع ، وقوله « الطلاق يلزمنى » التزامٌ لحكمه عند وقوع سببه ، وهذا حق ، فأين فى هذا اللفظ وجود سبب الطلاق ؟ وقوله « الطلاق يلزمنى »لا يصلح أن يكون سبباً؛ إذ لم يضفْ فيه الطلاق إلى محله ، فهوكما لو قال « العتق يلزمنى » ، ولم يُضفْ فيه العتقَ إلى محله بوجه ، ونظيرُ هذا أن يقول له : بعنى أو آجرنى ، فيقول : البيع يلزمنى ، أو الإجارة تلزمنى ، فإنه لا يكون بذلك مُوجِباً لعقد البيع أو الإجارة ،حتى يُضيفهما إلى محلهما ، وكذلك لو قال «الظهار يلزمنى» لم يكن بذلك مُظَاهراً حتى يضيفه إلى محله ، وهذا بخلاف مالو قال « الصومُ يلزمنى، أو الحج ، أو الصدقة» فإن محله الذمة وقد أضافه إليها .

فإن قيل : وههنا محل الطلاق والعتاق الذمة .

محل الطلاق الزوجة

قيل : هذا غلط ، بل محل الطلاق والعتاق نفس الزوجة والعبد ، و إنما الذمة محل وجوب ذلك وهو التطليق والإعتاق ، وحينئذٍ فيعود الالتزام إلى التطليق والإعتاق ، وذلك لا يوجب الوقوع ، والذى يوضح هذا أنه لو قال « أنا منك طالق » لم تطلق بذلك لإضافة الطلاق إلى غير محله ، وقيل : تطلق إذا نوى طلاقَهَا هى بذلك ، تنزيلا لهذا اللفظ منزلة الكنايات ، فهذا كشف سر هذه المسألة ؛ وممن ذكر هذه الأوجه الثلاثة أبو القاسم بن يونس فى شرح التنبيه ، وأكثر أيمان الطلاق بهذه الصيغة، فكيف يحل لمن يؤمن بأنه موقوف بين يدى الله ومسئول أن يُكَفِّر أو يجهل من يفتى بهذه المسألة و يسعى فى قتله وحبسه و يلبس

https://archive.org/details/@user082170

على الملوك والأمراء والعامة أن المسألة مسألة إجماع، ولم يخالف فيها أحد من المسلمين، وهذه أقوال أئمة المسلمين من الصحابة والتابعين ومَنْ بعدهم ؟ وقد علم الله ورسوله وملائكته وعباده أن هذه المسألة لم تُرَدَّ بغير الشكاوى إلى الملوك ، ودعوى الإجماع الكاذب ، والله المستعان ، وهو عند كل لسان قائل (وقُلِ اُعْمَلوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ، وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون).

فصل

لابد من اعتبار النية والمقاصد فى الألفاظ

وهذا الذى قلناه من اعتبار النيات والمقاصد فى الألفاظ ، وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مُرِيداً لموجباتها ، كما أنه لا بد أن يكون قاصداً للتكلم باللفظ مريداً له ، فلا بد من إرادتين : إرادة التكلم باللفظ اختياراً ، و إرادة موجبه ومقتضاه ، بل إرادة المعنى آكد من إرادة اللفظ ؛ فإنه المقصودُ واللفظ وسيلَة ، هو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام ،وقال مالك وأحمد فيمن قال « أنتِ طالق البتة » وهو يريد أن يحلف على شىء ثم بَدَا له فترَكَ اليمين : لا يلزمه شىء ؛ لأنه لم يرد أن يطلقها ، وكذلك قال أصحاب أحمد ، وقال أبو حنيفة : مَنْ أراد أن يقول كلاما فسبق لسانُه فقال « أنت حرة » لم تكن بذلك حرة ، وقال أصحاب أحمد : لو قال الأعجمى لامرأته أنت طالق وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق ؛ لأنه ليس مختاراً للطلاق ، فلم يقع طلاقه كالمكره ، قالوا : فلو نوى موجبه عند أهل العربية لم يقع أيضاً ؛ لأنه لا يصح منه اختيار مالا يعلمه، وكذلك لو نطق بكلمة الكفر مَنْ لا يعلم معناها لم يكفر ، وفى مصنف وكيع أن عمر بن الخطاب قضى فى امرأة قالت لزوجها سَمِّنِى فسماها الطيبة، فقالت : لا ، فقال لها: ما تريدين أن أسميك ؟ قالت : سمنى خلية طالق [فقال لها : فأنت

خلية طالق] فأتت عمر بن الخطاب ، فقالت : إن زوجى طلقنى ، فجاء زوجها فقص عليه القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها وأوجع رأسها، وهذا هو الفقه الحى الذى يدخل على القلوب بغير استئذان ، وإن تلفظ بصريح الطلاق ، وقد تقدم أن الذى قال لما وجد راحلته « اللهم أنت عبدى وأنا ربك » أخطأ من شدة الفرح ؛ لم يكفر بذلك وإن أتى بصريح الكفر ؛ لكونه لم يرده ، والمكره على كلمة الكفر أتى بصريح كلمته ولم يكفر لعدم إرادته ، بخلاف المستهزىء والهازل ؛ فإنه يلزمه الطلاق والكفر وإن كان هازلا لأنه قاصد للتكلم باللفظ وهزله لا يكون عذراً له ، بخلاف المكره والمخطىء والناسى فإنه معذور مأمور بما يقوله أو مأذون له فيه ، والهازل غير مأذون له فى الهزل بكلمة الكفر والعقود ؛ فهو متكلم باللفظ مريد له ولم يصرفه عن معناه إكراه ولا خطأ ولا نسيان ولا جهل ، والهزل لم يجعله الله ورسوله عذراً صارفا ، بل صاحبه أحق بالعقوبة ، ألا ترى أن الله تعالى عذر المكره فى تكلمه بكلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ، ولم يعذر الهازل بل قال (ولئن سألتهم ليقولنّ إنما كنا نخوض ونلعب ، قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) وكذلك رفع المؤاخذة عن المخطىء والناسى .

فصل

تعليق الطلاق بشرط مضمر

ومن ذلك أنه لو قال «أنت طالق» وقال : أردت إن كلمت رجلا أو خرجت من دارى ، لم يقع به الطلاق فى أحد الوجهين لأصحاب أحمد والشافعى ، وكذلك لو قال : أردت إنْ شاء الله ، ففيه وجهان لهم ، ونص الشافعى فيما لو قال « إن كلمت زيداً فأنت طالق » ثم قال : أردت به إلى شهر ، فكلمه بعد شهر ، لم تطلق باطناً ، ولا فرق بين هذه الصورة والصورتين اللتين قبلها ، فإن التقييد بالغاية

https://archive.org/details/@user082170

المنوية كالتقييد بالمشيئة المنوية ، وهو أولى بالجواز من تخصيص العام بالنية ، كما إذا قال « نسائى طوَالق » واستثنى بقلبه واحدة منهن ، فإنه إذا صح الاستثناء بالنية فى إخراج ما يتناوله اللفظ صح التقييد بالنية بطريق الأولى ؛ فإن اللفظ لا دلالة له بوضعه على عموم الأحوال والأزمان ، ولو دل عليها بعمومه فإخراجُ بعضها تخصيص للعام ، وهذا ظاهر جداً ، وغايته استعمالُ العام فى الخاص أو المطلق فى المقيد ، وذلك غير بِدْع لغة وشرعاً وعرفا ، وقد قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو الجهم فلا يَضَعُ عصاه عن عاتقه » فالصواب قبول مثل هذا فيما بينه و بين الله وفى الحكم أيضاً .

فصل

للحلف بالطلاق وبالحرام صيغتان

قد عرف أن الحلف بالطلاق له صيغتان ؛ إحداهما : إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق ، والثانية : الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا ، وأن الخلاف فى الصيغتين قديماً وحديثاً ، وهكذا الحلف بالحرام له صيغتان ؛ إحداهما : إن فعلت كذا فأنت علىّ حرام ، أو ما أحل الله علىّ حرام ، والثانية : الحرام يلزمنى لا أفعل كذا ، فمن قال فى « الطلاق يلزمنى » إنه ليس بصريح ولا كناية ولا يقع به شىء ففى قوله « الحرام يلزمنى » أولى ، ومن قال إنه كناية إن نوى به الطلاق كان طلاقاً و إلا فلا فهكذا يقول فى « الحرام يلزمنى » إن نوى به التحريم كان كما لو نوى بالطلاق التطليق ، فكأنه التزم أن يحرم كما التزم ذلك أن يطلق ؛ فهذا التزام للتحريم وذاك التزام للتطليق ، و إن نوى به ما حرم الله علىّ يلزمنى تحريمه لم يكن يميناً ولا تحريماً ولا طلاقاً ولا ظِهاراً ، ولا يجوز أن يفرق بين المسلم و بين امرأته بغير لفظ[1] لم يوضع للطلاق ولا نواه ، وتلزمه كفارة يمين حرمة لشدة اليمين ؛ إذ ليست

(١) كذا ، ولعل الصواب « بلفظ لم يوضع ـ إلخ »

كالحلف بالمخلوق التي لا تنعقد ولا هي من لغو اليمين وهي يمين منعقدة ففيها كفارة يمين .

وبهذا أفتى ابنُ عباس ورَفَعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم؛ فصح عنه بأصح إسناد « الحرام يمين يكفرها » ثم قال : لقد كان لكم في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة .

وهكذا حكم قوله « إن فعلت كذا فأنت عليّ حرام » وهذا أولى بكفارة يمين من قوله « أنت عليّ حرام » . وفي قوله « أنت علي حرام » أو « ما أحل الله علي حرام » أو « أنت علي حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير » مذاهب ؛

أحدها: أنه لغو و باطل لا يترتب عليه شيء، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس وبه قال مسروق وأبو سلمة بن عبد الرحمن وعطاء والشعبي وداود وجميع أهل الظاهر وأكثر أصحاب الحديث ، وهو أحد قولي المالكية اختاره أصبغ بن الفرج .

وفي الصحيح عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول : إذا حرم امرأته فليس بشيء ، لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ، وصح عن مسروق أنه قال : ما أبالي أحرمت امرأتي أو قَصْعَة من ثريد ، وصح عن الشعبي في تحريم المرأة : لهو أهون علي من نَعْلِي ، وقال أبو سلمة : ما أبالي أحرمت امرأتي أو حرمت ماء النهر .

وقال الحجاج بن منهال : إن رجلا جعل امرأته عليه حراما ، فسأل عن ذلك حميد بن عبد الرحمن، فقال له حميد: قال الله تعالى (فإذا فَرَغْتَ فانْصَبْ ، وإلى ربك فارغب) وأنت رجل تلعب فاذهب فالعب .

فصل

المذهب الثاني : أنها ثلاث تطليقات ، وهو قول علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وزيد بن ثابت وابن عمر والحسن البصري ومحمد بن عبد الرحمن

https://archive.org/details/@user082170

ابن أبى ليلى ، وقضى فيها أمير المؤمنين علىٌّ بالثلاث فى عدى بن قيس الكلابى وقال له : والذى نفسى بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك ، وحجة هذا القول أنها لا تحرم عليه إلا بالثلاث ، فكان وقوع الثلاث من ضرورة كونها حراما عليه .

المذهب الثالث : أنها بهذا القول حرام عليه ، صح أيضا عن أبى هريرة والحسن وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد وقتادة ، ولم يذكر هؤلاء طلاقاً ، بل أمروه باجتنابها فقط . وصح ذلك أيضا عن على عليه السلام ، فإما أن يكون عنه روايتان ، أو يكون أراد تحريم الثلاث ، وحجة هذا القول أن لفظه إنما اقتضى التحريم ولم يتعرض لعددِ الطلاق ؛ فحرمت عليه بمقتضى تحريمه .

المذهب الرابع : الوقف فيها ، صح ذلك عن أمير المؤمنين على أيضا ، وهو قول الشعبى ، قال : يقول رجال فى « الحلال حرام » إنها حرام حتى تنكح زوجاً غيره ، و ينسبونه إلى على ، والله ما قال ذلك على ، إنما قال : ما أنا بمُحِلها ولا بمحرمها عليك ، إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر . وحجة هؤلاء أن التحريم ليس بطلاق ، وهو لا يملك تحريم الحلال ، وإنما يملك إنشاء السبب الذى يحرم به وهو الطلاق ، وهذا ليس بصريح فى الطلاق ، ولا هو مما ثبت له عرف الشرع فى تحريم الزوجة ، فاشتبه الأمر فيه .

المذهب الخامس : إن نوى به الطلاق فهو طلاق ، وإلا فهو يمين ، وهذا قول طاوس والزهرى والشافعى ورواية عن الحسن ، وحجة هذا القول أنه كناية فى الطلاق ، فإن نَوَاه به كان طلاقاً ، وإن لم ينوه كان يميناً ؛ لقوله تعالى (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك) إلى قوله (تحلة أيمانكم) .

المذهب السادس : أنه إن نوى بها الثلاث فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة ، وإن نوى يميناً فهو يمين ، وإن لم ينو شيئاً فهى كَذْبة لا شىء فيها ، قاله سفيان

https://archive.org/details/@user082170

وحكاه النخعي عن أصحابه ، وحجة هذا القول أن اللفظ يحتمل لما نواه من ذلك فيتبع نيته .

المذهب السابع : مثل هذا ، إلا أنه إن لم ينو شيئاً فهو يمين يكفرها ، وهو قول الأوزاعي ، وحجة هذا القول ظاهرُ قولِهِ تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فإذا نوى به الطلاق لم يكن يميناً ، فإذا طلق ولم ينو الطلاق كان يمينا

المذهب الثامن : مثل هذا أيضاً ، إلا أنه إن لم ينو شيئا فواحدة بائنة إعمالا للفظ التحريم .

المذهب التاسع : أن فيه كفارة الظهار ، وصح ذلك عن ابن عباس أيضاً وأبي قلابة وسعيد بن جبير ووهب بن منبه وعثمان التيمي ، وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد ، وحجة هذا القول أن الله تعالى جعل تشبيه المرأة بأمه المحرمة عليه ظهارا ،وجعله منكراً من القول وزورا ، فإذا كان التشبيه بالمحرمة يجعله مُظاهرا فإذا صرح بتحريمها كان أولى بالظهار .

وهذا أقيس الأقوال وأفقهها ، ويؤيده أن الله لم يجعل للمكلف التحريم والتحليل ، وإنما ذلك إليه تعالى ، وإنما جعل له مباشرة الأفعال والأقوال التي يترتب عليها التحريم والتحليل ، فالسبب إلى العبد ، وحكمه إلى الله تعالى ؛ فإذا قال «أنت على كظهر أمي» أوقال «أنت على حرام» فقد قال المنكر من القول والزور ، وكذَبَ فإن الله لم يجعلها كظهر أمه ، ولا جعلها عليه حراما ، فأوجب عليه بهذا القول من المنكر والزور أغلظ الكفارتين ، وهي كفارة الظهار .

المذهب العاشر : أنها تطليقة واحدة ، وهي إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ، وقول حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة ، وحجة هذا القول أن تطليق التحريم لا يقتضي التحريم بالثلاث ، بل يصدق بأقله ، والواحدة متيقنة ؛ فحمل اللفظ عليها لأنها اليقين ؛ فهو نظير التحريم بانقضاء العدة .

https://archive.org/details/@user082170

المذهب الحادى عشر : أنه ينوى ما أراده من ذلك فى إرادة أصل الطلاق وعدده ، و إن نوى تحريما بغير طلاق فيمين مُكَفَّرة ،وهو قول الشافعى ، وحجة هذا القول أن اللفظ صالح لذلك كله ؛ فلا يتعين واحد منها إلا بالنية ، فإن نوى تحريما مجردا كان امتناعا منها بالتحريم كامتناعه باليمين ، ولا تحرم عليه فى الموضعين .

المذهب الثانى عشر : أنه ينوى أيضاً فى أصل الطلاق وعدده ، إلا أنه إن نوى واحدة كانت بائنة ، و إن لم ينو طلاقا فهو مُولٍ ، و إن نوى الكذب فليس بشىء ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، وحجة هذا القول احتمال اللفظ لما ذكره ، إلا أنه إن نوى واحدة كانت بائنة ؛ لاقتضاء التحريم للبينونة وهى صغرى وكبرى ، والصغرى هى المتحققة فاعتبرت دون الكبرى ، وعنه رواية أخرى إن نوى الكذب دُيِّنَ ولم يقبل فى الحكم ، بل يكون مُوليا ، ولا يكون مُظَاهِرًا[1] عنده نواه أو لم ينوه ، ولو صرح به فقال «أعنى به الظهار» لم يكن مظاهرا .

المذهب الثالث عشر : أنه يمين يكفره ما يكفر اليمين على كل حال ، صح ذلك أيضا عن أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب وابن عباس وعائشة وزيد بن ثابت وابن مسعود وعبد الله بن عمر وعكرمة وعطاء ومكحول وقتادة والحسن والشعبى وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ونافع والأوزاعى وأبى ثور وخلق سواهم ، وحجة هذا القول ظاهرُ القرآنِ ؛ فإن الله تعالى ذكر فرض تحلة الأيمان عقب تحريم الحلال ، فلا بد أن يتناوله يقينا ، فلا يجوز جعل تحلة الأيمان لغير المذكور قبلها ويخرج المذكور عن حكم التحلة التى قصد ذكرها لأجله .

المذهب الرابع عشر : أنه يمين مغلظة يتعين فيها عتق رقبة ، صح ذلك أيضا عن ابن عباس وأبى بكر وعمر وابن مسعود وجماعة من التابعين ، وحجة

(١) فى نسخة « ولايكون ظهارا عنده »

https://archive.org/details/@user082170

هذا القول أنه لما كان يمينا مغلظة غلظت كفارتها بتحتم العتق ، ووجهُ تغليظها تضمنُها تحريمَ ما أحل الله وليس إلى العبد ، وقولُ المنكر والزور إن أراد الخبر فهو كاذب فى إخباره معتدٍ فى إقسامه ؛ فغلظت كفارته بتحتم العتق كما غلظت كفارة الظهار به أو بصيام شهرين أو بإطعام ستين مسكينا .

المذهب الخامس عشر : أنه طلاق ، ثم إنها إن كانت غير مدخول بها فهو ما نواه من الواحدة وما فوقها ، و إن كانت مدخولا بها فهو ثلاث ، و إن نوى أقلَّ منها ، وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وحجة هذا القول أن اللفظ لما اقتضى التحريم وجب أن يترتَّبَ عليه حكمه ، وغير المدخول بها تحرم بواحدة ، والمدخول بها لا تحرم إلا بالثلاث

أقوال المالكية فى المسألة

و بعد ففى مذهب مالك خمسة أقوال ، هذا أحدها ، وهو مشهورها ، والثانى أنه ثلاث بكل حال نوى الثلاث أو لم ينوها ، اختارها عبد الملك فى مبسوطه ، والثالث أنه واحدة بائنة مطلقا ، حكاه ابن خويز منداذ رواية عن مالك ، الرابع أنه واحدة رجعية ، وهو قول عبد العزيز بن أبى سلمة ، الخامس أنه ما نواه من ذلك مطلقا ، سواء قبل الدخول و بعده ، وقد عرفت توجيه هذه الأقوال .

فصل

تحرير مذهب الشافعى فى المسألة

وأما تحرير مذهب الشافعى فإنه إن نوى به الظهار كان ظهاراً ، و إن نوى به التحريم كان تحريما لا يترتب عليه إلا تقدم الكفارة ، و إن نوى الطلاق كان طلاقا وكان ما نواه ، و إن أطلق فلأصحابه فيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها : أنه صريح فى إيجاب الكفارة ، والثانى : لا يتعلق به شىء ، والثالث : أنه فى حق الأمة صريح فى التحريم الموجب للكفارة وفى حق الحرة كناية ، قالوا : لأن

https://archive.org/details/@user082170

أصل الآية إنما وردت فى الأمة ، قالوا : فلو قال «أنت على حرام» وقال« أردت بها الظهار والطلاق» فقال ابن الحداد : يقال له عَيِّنْ أَحَدَ الأمرين ؛ لأن اللفظة الواحدة لا تصلح للظهار والطلاق معاً ، وقيل : يلزمه ما بَدَأ به منهما ، قالوا : ولو ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره فقال « الحِلُّ عليك حرام ، والنية نيتى لا نيتك . مالى عليك شىء » فقال : الحل علىّ حرام والنية فى ذلك نيتك مالك عندى شىء ، كانت النية نية الحالِفِ لا المحلف ؛ لأن النية إنما تكون ممن إليه الإيقاع .

فصل

تحرير مذهب الإمام أحمد فى المسألة

وأما تحرير مذهب الإمام أحمد فهو أنه ظِهار بمطلقه و إن لم ينوه ، إلا أن ينوى به الطلاق أو اليمين فيلزمه ما نواه ، وعنه رواية ثانية أنه يمين بمطلقه إلا أن ينوى به الطلاق أو الظهار فيلزمه ما نواه ، وعنه رواية ثالثة أنه ظهار بكل حال ، ولو نوى به الطلاق أو اليمين لم يكن يميناً ولا طلاقاً ، كما لو نوى الطلاق أو اليمين بقوله « أنت على كظهر أمى » فإن اللفظين صريحان فى الظهار ، فعلى هذه الرواية لو وصله بقوله « أعنى به الطلاق » فهل يكون طلاقاً أو ظهاراً ؟ على روايتين ؛ إحداهما: يكون ظهاراً كما لو قال أنت على كظهر أمى أعنى به الطلاق أو التحريم ؛ إذ التحريم صريح فى الظهار، والثانية أنه طلاق لأنه قد صرح بإرادته بلفظٍ يحتمله ، وغايته أنه كناية فيه ، فعلى هذه الرواية إن قال « أعنى به طلاقا » طلقت واحدة ، و إن قال « أعنى به الطلاق » فهل تطلق ثلاثا أو واحدة ؟ على روايتين مأخَذُهما حَمْلُ اللام على الجنس أوالعموم ، هذا تحرير مذهبه وتقريره .

مذهب ابن تيمية فى المسالة

وفى المسألة مذهب آخر وَرَاء هذا كله ، وهو أنه إن أوقع التحريم كان ظهارا ولو نوى به الطلاق ، و إن حلف به كان يمينا مكفرة ، وهذا اختيار شيخ

https://archive.org/details/@user082170

الإسلام ابن تيمية ، وعليه يدلُّ النص والقياس ؛ فإنه إذا أوقعه كان قد أتى منكراً من القول وزورا ، وكان أولى بكفارة الظهار ممن شبه امرأته بالمحرمة ، وإذا حلف به كان يمينا من الأيمان كما لو حلف بالتزام العتق والحج والصدقة ، وهذا محض القياس والفقه ، ألا ترى أنه إذا قال « لله على أن أعتق ، أو أحج ، أو أصوم » لزمه ، ولو قال « إن كلمتُ فلانا فلله على ذلك » على وجه اليمين فهو يمين ، وكذلك لو قال « هو يهودى ، أو نصرانى » كفر بذلك ، ولو قال « إن فعلت كذا فهو يهودى ، أو نصرانى » كان يمينا ، وطَرْدُ هذا ـ بل نظيره من كل وجه ـ أنه إذا قال « أنت على كظهر أمى » كان ظهارا ؛ فلو قال « إن فعلت كذا فأنت على كظهر أمى » كان يمينا ، وطرد هذا أيضا إذا قال « أنت طالق » كان طلاقا ، وإن قال « إن فعلت كذا فأنت طالق » كان يمينا ، فهذه هى الأصول الصحيحة المطردة المأخوذة من الكتاب والسنة والميزان ، وبالله التوفيق .

فصل

منشأ أيمان البيعة

ومن هذه الالتزامات التى لم يلزم بها الله ولارسوله لمن حلف بها الأَيْمَانُ التى رتبها الفاجر الظالم الحجاج بن يوسف ، وهي أيمان البيعة .

وكانت البيعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة ، وبيعة النساء بالكلام ، وما مَسَّتْ يدُه الكريمة صلى الله عليه وسلم يد امرأة لا يملكها ، فيقول لمن يبايعه : بايعتك ، أو أبايعك ، على السمع والطاعة فى العسر واليسر والمَنْشَط والمكره ، كما فى الصحيحين عن ابن عمر « كنا نبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة ، فيقول : فيما استطعت » وفى صحيح مسلم عن جابر « كنا يوم الحديبية ألفا وأربعمائة ، فبايعناه وعُمَرُ آخذ بيده تحت الشجرة ، بايعناه على أن لا نفر ، ولم نبايعه على الموت » .

https://archive.org/details/@user082170

كيف كانت بيعة النبي للناس ؟

وفى الصحيحين عن عُبَادة بن الصامت قال « بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى العسر واليسر والمَنْشَط والمكره ، وعلى أثرة علينا ، وعلى أن لا ننازع الأمر أهله ، وعلى أن نقول بالحق أينما كنا ، لا تأخذنا فى الله لومة لائم » .

وفى الصحيحين أيضاً عن جنادة بن أبى أمية قال : دخلنا على عُبَادة بن الصامت وهو مريض ، فقلنا : حدثنا أصلحك الله بحديثٍ ننتفع به سمعتَه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبايعناه ، وكان فيما أخذ علينا أن بايعناه على السمع والطاعة فى مَنْشَطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله ، قال « إلا أن تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان » .

وفى الصحيحين عن عائشة قالت : كان المؤمنات إذا هاجَرْنَ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتحنهن بقول الله تعالى (يا أيها النبى إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن) إلى آخر الآية ، قالت عائشة : فمن أقرت بهذا من المؤمنات فقد أقرت بالمحنة ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقررن بذلك من قولهن قال لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم « انطلقن فقد بايعتكن » ولا والله ما مست يدُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يدَ امرأة قط ، غير أنه يبايعهن بالكلام .

قالت عائشة : والله ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم على النساء قط إلا بما أمره الله ، وما مست كف رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة قط ، وكان يقول لهن إذا أخذ عليهن « قد بايعتكن » كلاما .

فهذه هى البيعة النبوية التى قال الله عز وجل فيها (إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله ، يدُ الله فوق أيديهم ، فمن نكث فإنما ينكث على نفسه ، ومن أوفى بما عاهد

https://archive.org/details/@user082170

عليه الله فسيؤتيه أجراً عظيما) وقال فيها (لقد رضى الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة) .

أيمان البيعة التى أحدثها الحجاج الثقفى

فأحدث الحجاجُ فى الإسلام بيعة غير هذه تتضمن اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال والحج ؛ فاختلف علماء الإسلام فى ذلك على عدة أقوال ، ونحن نذكر تحرير هذه المسألة وكشفها ؛ فإن كان مرادُ الحالف بقوله « أيمان البيعة تلزمنى » البيعةَ النبوية التى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبايع عليها أصحابه لم يلزمه الطلاق والإعتاق ولا شىء مما رتبه الحجاج ، وإن لم ينو تلك البيعة ونَوَى البيعة الحجَّاجية فلا يخلو : إما أن يذكر فى لفظه طلاقا أو عتاقا أو حجا أو صدقة أو يمينا بالله أو لا يذكر شيئاً من ذلك ؛ فإن لم يذكر فى لفظه شيئاً فلا يخلو : إما أن يكون عارفا بمضمونها أولا ؛ وعلى التقديرين فإما أن ينوى مضمونها كله أو بعض ما فيها أو لا ينوى شيئاً من ذلك،فهذه تقاسيم هذه المسألة .

رأى الشافعى وأصحابه

فقال الشافعى وأصحابه : إن لم يذكر فى لفظه طلاقها أو عتاقها أو حجها أو صدقتها لم يلزمه شىء ، نَوَاه أو لم ينوه ، إلا أن ينوى طلاقها أو عتاقها فاختلف أصحابه؛فقال العراقيون:يلزمه الطلاق والعتاق ؛ فإن اليمين بهما تنعقد بالكناية مع النية . وقال صاحب التتمة : لا يلزمه ذلك وإن نواه مالم يتلفظ به ؛ لأن الصريح لم يوجد ، والكناية إنما يترتب عليها الحكم فيما يتضمن الإيقاع ، فأما الالتزام فلا ، ولهذا لم يجعل الشافعى الإقرار بالكناية مع النيه إقراراً لأنه التزام ، ومن ههنا قال مَنْ قال من الفقهاء كالقَفَّال وغيره : إذا قال « الطلاق يلزمنى لا أفعل » لم يقع به الطلاق وإن نواه ؛ لأنه كناية والكناية إنما يترتب عليها الحكم فى غير الالتزامات ، ولهذا لا تنعقد اليمين بالله بالكناية مع النية .

مذهب أصحاب الإمام أحمد

وأما أصحاب أحمد فقد قال أبو عبد الله بن بطة : كنت عند أبى القاسم الخرقى وقد سأله رجل عن أيمان البيعة، فقال : لست أفتى فيها بشىء ، ولا رأيت أحدا من شيوخنا يفتى فيها بشىء ،قال : وكان أبى رحمه الله-يعنى أبا على-يهابُ

https://archive.org/details/@user082170

الكلام فيها ، ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان ، فقال له السائل : عرَفها أم لم يعرفها ؟ قال : نعم ، ووَجْهُ هذا القول أنه بالتزامه لموجبها صار ناويا له مع التلفظ ، وذلك مقتضى اللزوم ، ومتى وجد سبب اللزوم والوجوب ثبت موجَبُه وإن لم يعرفه ، كما لو قال : إن شفى الله مريضى فثلثُ مالى صدقة ، أو أوصى به ولم يعرفه ، أو قال : أنا مقر بما فى هذا الكتاب ، وإن لم يعرفه ، أو قال : ما أعطيتَ فلانا فأنا ضامن له ، أو مالكَ عليه فأنا ضامنه ، صح ولزمه وإن لم يعرفه ، أو قال « ضمان عهدة هذا المبيع على » صح ولزمه وإن لم يعرفه .

وقال أكثر أصحابنا منهم صاحب المغنى وغيره : إن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشىء مما فيها ؛ لأنها ليست بصريحة فى القَسَم ، والكناية لا يترتب عليها مقتضاها إلا بالنية ، فمن لم يعرف شيئا لم يصح أن ينويه ، قالوا : وإن عرفها ولم ينو عَقْدَ اليمين بما فيها لم تصح أيضاً ؛ لأنها كناية فلا يلزم حكمها إلا بالنية ، وإن عرفها ونوى اليمينَ بما فيها صح فى الطلاق والعتاق ؛ لأن اليمين بهما تنعقد بالكناية ، دون غيرهما ؛ لأنها لا تنعقد بالكناية .

وقال طائفة من أصحابنا : تنعقد فى الطلاق والعتاق وصدقة المال دون اليمين بالله تعالى ، فإن الكفارة إنما وجبَتْ فيها لما اشتملت عليه من حرمة الاسم المعظم الذى تعظيمه من لوازم الإيمان ، وهذا لا يوجد فيما عداه من الأيمان .

فصل

مذهب المالكية

وأما أصحاب مالك فليس عن مالك ولا عن أحد من قدماء أصحابه فيها قول ؛ واختلف المتأخرون ، فقال أبو بكر ابن العربى : أجمع هؤلاء المتأخرون على أنه يحنث فيها بالطلاق فى جميع نسائه والعتق فى جميع عبيده وإن لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة ، والمشى إلى مكة والحج ولو من أقصى المغرب والتصدق

https://archive.org/details/@user082170

بثلث جميع أمواله وصيام شهرين متتابعين، ثم قال جُلُّ الأندلسيين : إن كل امرأة له تطلق ثلاثا ثلاثا ، وقال القرويون : إنما تطلق واحدة واحدة ، وألزمه بعضهم صوم سنة إذا كان معتادا للحلف بذلك ، فتأمل هذا التفاوت العظيم بين هذا القول وقول أصحاب الشافعى .

فصـــــل

الحلف بأيمان المسلمين

وهكذا اختلافهم فيما لو حلف بأيمان المسلمين أو بالأيمان اللازمة ، أو قال : جميعُ الأيمان تلزمنى ، أو حلف بأشد ما أخذ أحد على أحد ، قالت المالكية : إنما ألزمناه بهـذه المذكورات دون غيرها من كسوة العُرْيَان و إطعام الجِيَاع والاعتكاف و بناء الثغور ونحوها ملاحَظَةً لما غلب الحلف به عرفا ، فألزمناه به ، لأنه المسمى العرفى ، فيقدم على المسمى اللغوى ، واختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها هى المشتهرة ، ولفظ الحلف واليمين إنما يستعمل فيها دون غيرها ، وليس المدرك أن عادتهم أنهم يفعلون مسمياتها،وأنهم يصومون شهرين متتابعين، أو يحجُّون ، بل غلبة استعمال الألفاظ فى هذه المعانى دون غيرها ، قالوا : وقد صرح الأصحاب بأنه من كثرت عادته بالحلف بصوم سنة لزمه صوم سنة ، فجعلوا المدرك الحلف اللفظى دون العرفى النقلى،قالوا : وعلى هذا لو اتفق فى وقت آخر أنه اشتهر حلفهم و نَذْرهم بالاعتكاف والرِّبَاط و إطعام الجائع وكسوة العريان و بناء المساجد دون هذه الحقائق المتقدم ذِكْرُها لكان اللازم لهذا الحالف إذا حَنِثَ الاعتكافُ وما ذكر معه ، دون ما هو مذكور قبلها ؛ لأن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت ، وتبطل معها إذا بطلت ، كالعقود فى المعاملات والعيوب فى الأعواض فى المبايعات ونحو ذلك ، فلو تغيرت العادة فى النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن فى المبيع عنـد الإطلاق على السكة والنقد المتجدد دون ما قبله ، وكذلك إذا كان الشىء عيباً فى العادة رُدَّ به المبيع ، فإن تغيرت

https://archive.org/details/@user082170

العادة بحيث لم يعد عيبا لم يرد به المبيع ، قالوا : وبهذا تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهذا مجمع عليه بين العلماء، لا خلاف فيه ، وإن وقع الخلاف فى تحقيقه : هل وجد أم لا ؟ قالوا : وعلى هذا فليس فى عرفنا اليوم الحلف بصوم شهرين متتابعين ، فلا تكاد تجد أحداً يحلف به ، فلا تسوغ الفتيا بإلزامه، قالوا : وعلى هذا أبداً تجىء الفتاوى فى طول الأيام ، فمهما تجدد فى العرف فاعتبره، ومهما سقط فألغِه ، ولا تجمد على المنقول فى الكتب طولَ عمرك ، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تُجْرِهِ على عُرْف بلدك ، وسَلْه عن عرف بلده فأجْرِه عليه وأفتِهِ به ، دون عرف بلدك والمذكورِ فى كتبك ، قالوا : فهذا هو الحق الواضح ، والجمودُ على المنقولات أبداً ضلالٌ فى الدين وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين ، قالوا : وعلى هذه القاعدة تخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات ؛ فقد يصير الصريحُ كنايةً يفتقر إلى النية ، وقد تصير الكناية صريحاً تستغنى عن النية ، قالوا : وعلى هذه القاعدة فإذا قال « أيمان البيعة تلزمنى » خرج ما يلزمه على ذلك . وما جرت به العادة فى الحلف عند الملوك المعاصرة إذا لم يكن له نية ، فأى شىء جرَتْ به عادةُ ملوكِ الوقت فى التحليف به فى بيعتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عُرْفاً متبادِراً إلى الذهن من غير قرينة حملت يمينه عليه ، فإن لم يكن شىء من ذلك اعتبرت نيته أو بِسَاطُ يمينه، فإن لم يكن شىء من ذلك فلا شىء عليه ، انتهى .

قول المالكية فى العرف وما ينبنى عليه

وهذا محض الفقه، ومَنْ أفتى الناسَ بمجرد المنقول فى الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل ، وكانت جنايته على الدين أعْظَمَ من جناية من طَبَّبَ الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما فى كتاب من كتب الطب على أبدانهم ، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتى الجاهل أضَرُّ ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان.

https://archive.org/details/@user082170

ولم يكن الحلف بالأيمان اللازمة معتاداً على عهد السلف الطيب ، بل هى من الأيمان الحادثة المبتَدَعة التى أحدثها الجهلة الأول ؛ ولهذا قال جماعة من أهل العلم : إنها من الأيمان اللاغية التى لا يلزم بها شيء البتة ، أفتى بذلك جماعة من العلماء ، ومن متأخرى مَنْ أفتى بها تاجُ الدين أبو عبدالله الأرموى صاحب كتاب الحاصل قال ابن بزيزة فى شرح الأحكام : سأله عنها بعضُ أصحابنا ، فكتب له بخطه تحت الاستفتاء : هذه يمين لاغية ، لا يلزم فيها شيء البتة ، وكتب محمد الأرموى ، قال ابن بزيزة : وقفتُ على ذلك بخطه ، وثبت عندى أنه خطه ، ثم قال : وقال جماعة من العلماء : لا يلزم فيها شيء سوى كفارة اليمين بالله تعالى ، بناء على أن لفظ اليمين لا ينطلق إلا على اليمين بالله تعالى ، وما عداه التزامات لا أيمان . قال : والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ كان حالفاً فَلْيَحْلِف بالله أو لِيَصْمُت » والقائلون بأن فيها كفارة يمين اختلفوا : هل تتعدد فيها كفارة اليمين بناء على أقل الجمع أو ليس عليه إلا كفارة واحدة لأنها إنما خرجت مخرج اليمين الواحدة كما أفتى به أبو عُمَر بن عبد البر وأبو محمد بن حزم ؟ وقد كان أبو عمر يفتى بأنه لا شيء فيها البتة ، حكاه عنه القاضى أبو الوليد الباجى ، وعاب عليه ذلك ، قال : ومن العلماء من رأى أنه يختلف بحسب اختلاف الأحوال والمقاصد والبلاد ، فمن حلف بها قاصداً الطلاق أو العتاق لزمه ما ألزمه نفسه ، ومن لم يعلم مقتضى ذلك ولم يقصده ولم يقيده العرفُ الغالب الجارى لزمه فيها كفارة ثلاثة أيمان بالله ، بناء على أن أقل الجمع ثلاثة ، و به كان يفتى أبو بكر الطرطوشى ومَنْ بعده من شيوخنا الذين حملنا عنهم ، ومن شيوخ عصرنا من كان يفتى بها بالطلاق الثلاث بناء على أنه العرفُ المستمر الجارى الذى حصل علمه والقصد إليه عند كل حالف بها ، ثم ذكر اختلافَ المغاربة : هل يلزم فيها الطلاقُ الثلاث أو الواحدة ؟ ثم قال : والمعتمدُ عليه فيها الرجوعُ إلى عرف الناس وما هو المعلوم عندهم فى هذه

https://archive.org/details/@user082170

الأيمان ، فإذا ثبت فيها عندهم شيء وقصدوه وعرفوه واشتهر بينهم وجب أن يَحْمِلوه عليه ، ومع الاحتمال يرجع إلى الأصل الذى هو اليمين بالله ؛ إذ لا يسمى غير ذلك يميناً ، فيلزم الحالف بها كفارة ثلاثة أيمان ، قال : وعلى هذا كان يقول أهل التحقيق والإنصاف من شيوخنا .

قلت: ولإجزاء الكفارة الواحدة فيها مَدْرَك آخر أفقه من هذا ، وعليه تدل فتاوى الصحابة رضى الله عنهم صريحاً فى حديث ليلى بنت العجماء المتقدم ، وهذه الالتزامات الخارجة مخرج اليمين إنما فيها كفارة يمين بالنص والقياس واتفاق الصحابة كما تقدم ، فموجَبُها كلها شيء واحد ولو تعدد المحلوف به ، وصار هذا نظير ما لو حلف بكل سورة من القرآن على شيء واحد فعليه كفارة يمين لاتحاد الموجب وإن تعدد السبب، ونظيره ما لو حلف بأسماء الرب تعالى وصفاته فكفارة واحدة فإذا حلف بأيمان المسلمين أو الأيمان كلها أو الأيمان اللازمة أو أيمان البيعة أو بما يحلف به المسلمون لم يكن ذلك بأعظم مما لو حلف بكل كتاب أنزله الله أو بكل اسم من أسماء الله أو صفة من صفات الله ، فإذا أجزأ فى هذه كفارة يمين مع حرمة هذه اليمين وتأكدها فَلَأن تجزىء الكفارة فى هذه الأيمان بطريق الأَوْلى والأحْرَى ، ولا يليق بهذه الشريعة الكاملة الحكيمة التى لم يطرق العالمَ شريعةٌ أكملُ منها غيرُ ذلك ، وكذلك أفتى به أفقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الرسول ودينه وهم الصحابة ، واختلف الفقهاء بعدهم ؛ فمنهم من يلزم الحالف بما التزمه من جميع الالتزامات كائنا ما كان ، ومنهم من لا يلزمه بشيء منها البتة لأنها أيمان غير شرعية ، ومنهم من يلزمه الطلاق والعتاق ويخيره فى الباقى بين التكفير وَالالتزام ، ومنهم من يحتم عليه التكفير ، ومنهم من يلزمه بالطلاق وحده دون ما عداه، ومنهم من يلزمه بشرط كون الصيغة شرطاً فإن كانت صيغة التزام فيمين كقوله « الطلاق يلزمنى » لم يلزمه بذلك ، ومنهم من يتوقف

فى ذلك ولا يفتى فيه بشىء ؛ فالأول قول مالك و إحدى الروايتين عن أبى حنيفة.
والثانى قول أهل الظاهر وَجماعة من السلف ، والثالث قول أحمد بن حنبل
وَالشافعى فى ظاهر مذهبه وَأبى حنيفة فى إحدى الروايتين عنه ومحمد بن الحسن .
والرابع قول بعض أصحاب الشافعى ، ويذكر قولا له ورواية عن أحمد . والخامس
قول أبى ثور و إبراهيم بن خالد . وَالسادس قول القَفَّال من الشافعية وَ بعض
أصحاب أبى حنيفة و يحكى عنه نفسِهِ . والسابع قول جماعة من أهل الحديث .
وقولُ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أصَحُّ وأفقه وَأقرب هذه الأقوال إلى
الكتاب وَالسنة ، وَ بالله التوفيق .

فصـــل

أقوال العلماء فى تأجيل بعض المهر وحكم المؤجل.

المثال التاسع : الإلزام بالصَّدَاق الذى اتفق الزوجان على تأخير المطالبة
به ، و إن لم يُسَميا أجلا ، بل قال الزوج : مائة مقدمة ومائة مؤخرة ، فإن المؤخر لا يستحق
المطالبة به إلا بموتٍ أو فُرْقَةٍ ، هذا هو الصحيح ، وهو منصوص أحمد ، فإنه قال فى
رواية جماعة من أصحابه : إذا تزوجها على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت
أو فرقة ، واختاره قُدَمَاءُ شيوخ المذهب والقاضى أبو يعلى ، وهو اختيار شيخ الإسلام
ابن تيمة ، وهو قول النخعى والشعبى والليث بن سعد ، وله فيه رسالة كتبها إلى
مالك ينكر عليه خلاف هذا القول سنذكرها بإسنادها ولفظها ، وقال الحسن وحماد
ابن أبى سليمان وأبو حنيفة وسفيان الثورى وأبو عبيدة : يبطل الآجل لجهالة محله ،
و يكون حالا ، وقال إياس بن معاوية : يصح الأجل ، ولا يحل الصداق إلا أن
يفارقها أو يتزوج عليها أو يخرجها من بلدها ؛ فلها حينئذ المطالبة به ، وقال مكحول
والأوزاعى : يحل بعد سنة من وقت الدخول ، وقال الشافعى وأبو الخطاب :
تفسد التسمية و يجب مهر المثل لجهالة العوض بجهالة أجله فترجع إلى مهر المثل ،

https://archive.org/details/@user082170

وأما مذهب مالك فقال عبد الملك : كان مالك وأصحابه يكرهون أن يكون شيء من المهر مؤخراً ، وكان مالك يقول : إنما الصداق فيما مضى ناجز كله ، فإن وقع منه شيء مؤخراً فلا أحب أن يطول الأجل في ذلك ، وحكى عن ابن القاسم تأخيره إلى السنتين والأربع ، وعن ابن وهب إلى السنة ، وعنه إن زاد الأجل على أكثر من عشرين سنة فسخ ، وعن ابن القاسم إذا جاوز الأربعين فسخ ، وعنه إلى الخمسين، والستين ، حكى ذلك كله فضل بن سلمة عن ابن المَوَّاز ، ثم قال : لأن الأجل الطويل مثل ما لو تزوجها إلى موت أو فراق ، قال عبد الملك : وقد أخبرني أصبغ أنه شهِدَ ابن وهب وابن القاسم تذاكرا الأجل في ذلك ، فقال ابن وهب : أرى فيه العشرين فدون فما جاوز ذلك فمفسوخ ، فقال له ابن القاسم: وأنا معك على هذا ، فأقام ابن وهب على رأيه ، ورجع ابن القاسم فقال : لا أفسخه إلى أربعين وأفسخه فيما فوق ذلك ، فقال أصبغ : وبه آخذ ولا أحب ذلك نَدْبًا إلى العشر ونحوها ، وقد شهدت أشهب زوج ابنته وجعل مؤخر مهرها إلى اثنتى عشرة سنة ، قال عبد الملك : وما قَصُرَ من الأجل فهو أفضل ، وإن بعد لم أفسخه إلا أن يجاوز ما قال ابن القاسم ، وإن كانت الأربعون في ذلك كثيرة جداً ، قال عبد الملك : وإن كان بعض الصداق مؤخراً إلى غير أجل فإن مالكا كان يفسخة قبل البناء ويمضيه بعده ، ويرد المرأة إلى صداق مثلها معجلا كله ، إلا أن يكون صداق مثلها أقلَّ من المعجل فلا ينقص منه أو أكثر من المعجل والمؤجل فيوفى تمام ذلك ، إلا أن يرضى الناكح بأن يجعل المؤخر معجلا كله مع النقد فيمضى النكاح ولا يفسخ لا قبل البناء ولا بعده ، ولا تردُّ المرأةُ إلى صداق مثلها ، ثم أطالوا بذكر فروع تتعلق بذلك .

فتاوى الصحابة في هذه المسألة

والصحيحُ ماعليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من صحة التسمية وعدم تمكين المرأة من المطالبة به إلا بموتٍ أو فرقةٍ ، حكاه الليث إجماعاً منهم ، وهو محض القياس والفقه ، فإن المُطْلَقَ من العقود ينصرف إلى العرف والعادة

عند المتعاقدين كما فى النقد والسكة والصفة والوزن ، والعادة جارية بين الأزواج بترك المطالبة بالصداق إلا بالموت أو الفراق ، فجرت العادة مجرى الشرط كما تقدم ذكر الأمثلة بذلك ، وأيضاً فإن عقد النكاح يخالف سائر العقود ، ولهذا نافاه التوقيتُ المشترَطُ فى غيره من العقود على المنافع ، بل كانت جهالة مدة بقائه غير مؤثرة فى صحته ، والصداق عوضه ومقابله ؛ فكانت جهالة مدته غير مؤثرة فى صحته ، فهذا محض القياس ، ونظير هذا لو أجره كل شهر بدرهم فإنه يصح وإن كانت جملة الأجرة غير معلومة تبعاً لمده الإجارة؛ فقد صح عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى الجنة أنه أجر نفسه كل دلو بتمرة ، وأكل النبى صلى الله عليه وسلم من ذلك التمر ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « المسلمون على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » وهذا لا يتضمن واحدا من الأمرين ، فإن ما أحل الحرام وحرم الحلال لو فعلاه بدون الشرط لما جاز ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشرط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » وأما تلك التقديرات المذكورة فيكفى فى عدم اعتبارها عدمُ دليل واحد يدل عليها ، ثم ليس تقدير منها بأولى من تقدير أزيد عليه أو أنقص منه ، وما كان هذا سبيله فهو غير معتبر .

وقال الحافظ أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوى فى كتاب التاريخ والمعرفة له ، وهو كتاب جليل غزير العلم جم الفوائد : حدثنى يحيى بن عبد الله بن بكير المخزومى قال : هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك ابن أنس .

رسالة من الليث بن سعد إلى مالك بن أنس

سلام عليك ، فإنى أحمد إليك الله الذى لا إلهَ إلا هو ، أما بعد ـ عافانا الله وإياك ، وأحسن لنا العاقبة فى الدنيا والآخرة ـ قد بلغنى كتابُكَ تذكر فيه من صلاح حالكم الذى يسرنى ، فأدام الله ذلك لكم وأتمه بالعَوْن على شكره والزيادة من إحسانه ، وذكرتَ نظرَكَ فى الكتب التى بعثتُ بها إليك وإقامتك

https://archive.org/details/@user082170

إياها وختَمْتَ عليها بخاتمك ، وقد أتتنا فجزاك الله عما قدمت منها خيرا ، فإنها كتبٌ انتهت إلينا عنك فأحببت أن أبلغ حقيقتها بنظرك فيها ، وذكرتَ أنه قد أنشطَكَ ما كتبت إليك فيه من تقويم ما أتاني عنك إلى ابتدائي بالنصيحة ، ورجوت أن يكون لها عندي موضع ، وأنه لم يمنعك من ذلك فيما خلا إلا أن يكون رأيك فينا جميلا إلا لأني لم أذاكرك مثل هذا ، وأنه بلغكَ أني أفتي بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندكم ، وأني يحق على الخوف على نفسي لاعتماد من قبلي على ما أفتيتهم به، وأن الناس تبع لأهل المدينة التي إليها كانت الهجرة وبها نزل القرآن ، وقد أصبتَ بالذي كتبتَ به من ذلك إن شاء الله تعالى ، ووقعَ مني بالموقع الذي تحب ، وما أجد أحدا ينسب إليه العلم أكْرَهَ لشواذ الفتيا ولا أشد تفضيلا لعلماء أهل المدينة الذين مَضَوْا ولا آخَذَ لفتياهم فيما اتفقوا عليه مني والحمد لله رب العالمين لا شريك له ، وأما ما ذكرْتَ من مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ونزول القرآن بها عليه بين ظهري أصحابه وما علمهم الله منه وأن الناس صاروا به تبعاً لهم فيه فكما ذكرت ، وأما ما ذكرت من قول الله تعالى (والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه وأعد لهم جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً، ذلك الفوز العظيم) فإن كثيراً من أولئك السابقين الأولين خرَجُوا إلى الجهاد في سبيل الله ابتغاء مرضاة الله فجندوا الأجناد واجتمع إليهم الناس فأظهروا بين ظهرانيهم كتابَ الله وسنة نبيه ولم يكتموهم شيئاً علموه ، وكان في كل جند منهم طائفة يعلمون كتاب الله وسنة نبيه ويجتهدون برأيهم فيما لم يفسره لهم القرآن والسنة، وتقدمهم عليه أبو بكر وعمر وعثمان الذين اختارهم المسلمون لأنفسهم ، ولم يكن أولئك الثلاثة مضيعين لأجناد المسلمين ولا غافلين عنهم، بل كانوا يكتبون في الأمر اليسير لإقامة الدين والحذَر من الاختلاف بكتاب الله وسنة نبيه ، فلم يتركوا أمراً فسره القرآن أو عمل به النبي صلى الله عليه وسلم أو ائتمروا فيه بعده إلا علّموهُمُوهُ ، فإذا جاء

https://archive.org/details/@user082170

أمر عمل فيه أصحابُ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصر والشام والعراق على عهد أبي بكر وعمر وعثمان ولم يزالوا عليه حتى قبضوا لم يأمروهم بغيره ، فلا نراه يجوز لأجناد المسلمين أن يُحْدِثوا اليوم أمراً لم يعمل به سلفهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين لهم ، مع أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا بعد في الفتيا في أشياء كثيرة ، ولولا أني قد عرفتُ أنْ قد علمتَها كتبتُ بها إليك ، ثم اختلف التابعون في أشياء بعد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سعيد بن المسيب ونظراؤه أشدَّ الاختلافِ ، ثم اختلف الذين كانوا بعدهم فحضرتهم بالمدينة وغيرها ورأسُهم يومئذ ابنُ شهاب وربيعة بن أبي عبد الرحمن وكان من خلاف ربيعة لبعض ما قد مضى ما قد عرفت وحضرت ، وسمعتُ قولَكَ فيه وقولَ ذوي الرأي من أهل المدينة يحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر وكثير بن فرقد وغير كثير ممن هو أسَنُّ منه حتى اضطرك ما كرهْتَ من ذلك إلى فراق مجلسه . وذاكَرتُكَ أنت وعبدَ العزيز بن عبد الله بعضَ ما نعيب على ربيعة من ذلك ، فكنتما من الموافقين فيما أنكرت ، تكرهان منه ما أكرهه ، ومع ذلك بحمد الله عند ربيعة خير كثير ، وعقل أصيل ، ولسان بليغ ، وفضل مستبين ، وطريقة حسنة في الإسلام ، ومودة لإخوانه عامة ولنا خاصة ، رحمه الله وغفر له وجزاه بأحسن من عمله . وكان يكون من ابن شهاب اختلاف كثير إذا لقيناه ، وإذا كاتبه بعضنا فربما كتب إليه في الشيء الواحد عَلَى فَضْلِ رأيه وعلمه بثلاثة أنواع ينقض بعضها بعضاً ، ولا يشعر بالذي مضى من رأيه في ذلك ، فهذا الذي يدعوني إلى تَرْكِ ما أنكرتَ تركي إياه .

وقد عرفت أيضاً عيب إنكاري إياه أن يجمع أحد من أجناد المسلمين بين الصلاتين ليلة المطر ، ومطر الشام أكثر من مطر المدينة بما لا يعلمه إلا الله لم يجمع منهم إمام قط في ليلة مَطَر ، وفيهم أبو عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد ويزيد

ابن أبى سفيان وعمرو بن العاص ومُعَاذ بن جبل ، وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أعلَمُكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل » وقال « يأتى معاذ يوم القيامة بين يدى العلماء برَتْوَة[1] » وشرَحبيل بن حَسَنة وأبو الدرداء و بلال ابن رباح ، وكان أبو ذر بمصر والزبير بن العوام وسعد بن أبى وقاص ، و بحمص سبعون من أهل بدر ، و بأجناد المسلمين كلها و بالعراق ابن مسعود وحذيفة ابن اليمان وعمران بن حصين ، ونزلها أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى الجنة سنين ، وكان معه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم [كثير] فلم يجمعوا بين المغرب والعشاء قط .

ومن ذلك القضاء بشهادة شاهد ويمينِ صاحبِ الحق ، وقد عرفت أنه لم يزل يقضى بالمدينة به ، ولم يقض به أصحابُ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشام و بحمص ولا بمصر ولا بالعراق ، ولم يكتب به إليهم الخلفاء الراشدون أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ، ثم ولى عمر بن عبد العزيز وكان كما قد علمت فى إحياء السنن والجِدِّ فى إقامة الدين والإصابة فى الرأى والعلم بما مضى من أمر الناس ، فكتب إليه رُزيق بن الحكم : إنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد ويمين صاحب الحق ، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز : إنا كنا نقضى بذلك بالمدينة ، فوجدنا أهلَ الشام على غير ذلك ؛ فلا نقضى إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ، ولم يجمع بين العشاء والمغرب قَطُّ ليلة المطرِ ، والمطرُ يسكب عليه فى منزله الذى كان فيه بخناصرة ساكنا .

ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون فى صَدُقَاتِ النساء أنها متى شاءت أن تتكلم فى مؤخر صداقها تكلمت فدفع إليها ، وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك وأهل الشام وأهل مصر ، ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مَنْ بعدهم لامرأة بصدَاقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موتٌ أو طلاق فتقوم على حقها .

---

(١) رتوة — بفتح الراء وسكون التاء المثناة — أى خطوة

https://archive.org/details/@user082170

ومن ذلك قولهم فى الإيلاء إنه لا يكون عليه طلاق حتى يوقف وإن مرت الأربعة الأشهر ، وقد حدثنى نافع عن عبد الله بن عمر ـ وهو الذى كان يُرْوَى عنه ذلك التوقيف بعد الأشهر ـ أنه كان يقول فى الإيلاء الذى ذكر الله فى كتابه : لا يحل للمُولِى إذا بلغ الأجل إلا أن يفىء كما أمر الله أو يعزم الطلاق ، وأنتم تقولون : إن لبث بعد الأربعة الأشهر التى سمى الله فى كتابه ولم يوقف لم يكن عليه طلاق ، وقد بلغنا أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وقبيصة بن ذؤيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قالوا فى الإيلاء : إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة بائنة ، وقال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وابن شهاب : إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة ، وله الرجعة فى العدة .

ومن ذلك أن زيد بن ثابت كان يقول : إذا مَلَّكَ الرجلُ امرأته فاختارت زوجَهاَ فهى تطليقة ، وإن طلقت نفسها ثلاثاً فهى تطليقة ، وقضى بذلك عبد الملك بن مروان ، وكان ربيعة بن عبد الرحمن يقوله ، وقد كاد الناس يجتمعون على أنها إن اختارت زوجَهاَ لم يكن فيه طلاق ، وإن اختارت نفسها واحدة أو اثنتين كانت له عليها الرجعة ، وإن طلقت نفسها ثلاثا بانت منه ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيدخل بها ثم يموت أو يطلقها ، إلا أن يَرُدَّ عليها فى مجلسه فيقول : إنما ملكتُكِ واحدةً ، فيستحلف ويُخَلَّى بينه وبين امرأته .

ومن ذلك أن عبد الله بن مسعود كان يقول : أيما رجل تزوج أمة ثم اشتراها زوجُهاَ فاشتراؤه إياها ثلاث تطليقات ، وكان ربيعة يقول ذلك ، وإن تزوجت المرأة الحرة عبداً فاشترته فمثل ذلك .

وقد بُلِّغْناَ عنكم شيئاً من الفتيا مستكرها ، وقد كنت كتبت إليك فى بعضها فلم تجبنى فى كتابى ، فتخوفْتُ أن تكون استثقلت ذلك ، فتركت الكتاب إليك فى شىء مما أُنكرهُ وفيما أوردت فيه على رأيك ، وذلك أنه بلغنى

https://archive.org/details/@user082170

أنك أمرت زُفَرَ بن عاصم الهلالى -حين أراد أن يستسقى- أن يقدم الصلاة قبل الخطبة ، فأعظمتُ ذلك ؛ لأن الخطبة والاستسقاء كهيئة يوم الجمعة إلا أن الإمام إذا دنا من فَرَاغه من الخطبة فدَعَا حوَّلَ رداءه ثم نزل فصلى ، وقد استسقى عمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وغيرهما ، فكلهم يقدم الخطبة والدعاء قبل الصلاة ، فاستهتر الناس كلهم فعل زُفَر بن عاصم من ذلك واستنكروه .

ومن ذلك أنه بلغنى أنك تقول فى الخليطين فى المال : إنه لا تجب عليهما الصدقة حتى يكون لكل واحدٍ منهما ما تجب فيه الصدقة ، وفى كتاب عمر بن الخطاب أنه يجب عليهما الصدقة ويترادان بالسوية ، وقد كان ذلك يعمل به فى ولاية عمر بن عبد العزيز قبلكم وغيره ، والذى حدثنا به يحيى ابن سعيد ولم يكن بدون أفاضل العلماء فى زمانه فرحمه الله وغفر له وجعل الجنة مصيره .

ومن ذلك أنه بلغنى أنك تقول : إذا أفلس الرجلُ وقد باعه رجل سلعة فتقاضى طائفة من ثمنها أو أنفق المشترى طائفة منها أنه يأخذ ما وجد من متاعه ، وكان الناس على أن البائع إذا تقاضى من ثمنها شيئاً أو أنفق المشترى منها شيئاً فليست بعينها .

ومن ذلك أنك تذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يُعْطِ الزبيرَ بن العوام إلا لفرس واحد ، والناس كلهم يحدثون أنه أعطاه أربعةَ أَسْهُمٍ لفرسين ومنعه الفرسَ الثالثَ ، والأمة كلهم على هذا الحديث أهلُ الشام وأهلُ مصر وأهلُ العراق وأهلُ إفريقية ، لا يختلف فيه اثنان ؛ فلم يكن ينبغى لك - وإن كنت سمعته من رجل مرضى - أن تخالف الأمة أجمعين.

وقد تركت أشياء كثيرة من أشباه هذا ، وأنا أحب توفيق الله إياك وطول بقائك ؛ لما أرجو للناس فى ذلك من المنفعة ، وما أخاف من الضَّيْعَة إذا ذهب

https://archive.org/details/@user082170

مثلك مع استئناسى بمكانك ، و إن نأت الدار ؛ فهذه منزلتك عندى ورأيى فيك فاستيقنه ، ولا تترك الكتاب إلى بخبرك وحالك وحال ولدك وأهلك وحاجةٍ إن كانت لك أو لأحدٍ يُوصَلُ بك ، فإنى أسر بذلك ، كتبت إليك ونحن صالحون مُعَافَوْنَ والحمد لله ، نسأل الله أن يرزقنا و إيا كم شكر ما أَولانا وتمام ما أنعم به علينا ، والسلام عليك ورحمة الله .

عود إلى القول فى تأجيل بعض المهر

فإن قيل : فما تقولون فيما لو تجملوا وجعلوه حالاً ، وقد اتفقوا فى الباطن على تأخيره كصدقات النساء فى هذه الأزمنة فى الغالب : هل المرأة أن تطالب به قبل الفرقة أو الموت ؟

مهر السر ومهر العلن

قيل : هذا ينبنى على أصل ، وهو إذا اتفقا فى السر على مهر وسموا فى العلانية أ كثر منه : هل يؤخذ بالسر أو بالعلانية ؟ فهذه المسألة مما اضطربت فيها أقوال المتأخرين ؛ لعدم إحاطتهم بمقاصد الأئمة ، ولا بد من كشف غطائها ، ولها فى الأصل صورتان :

إحداهما : أن يعقدوه فى العلانية بألْفَيْن مثلا ، وقد اتفقوا قبل ذلك أن المهر ألف وأن الزيادة سمعة ، من غير أن يعقدوه فى العلانية بالأقل ؛ فالذى عليه القاضى ومَنْ بعده من أصحاب أحمد أن المهر هو المسمى فى العقد ، ولا اعتبار بما اتفقوا عليه قبل ذلك ، و إن قامت به البينة أو تصادقوا عليه ، وسواء كان مهر العلانية من جنس مهر السر أو من جنس غيره أو أقل منه أو أ كثر ، قالوا : وهو ظاهر كلام أحمد فى مواضع ، قال فى رواية ابن بدينا فى الرجل يصدق صداقا فى السر وفى العلانية شيئاً آخر: يؤخذ بالعلانية، وقال فى رواية ابن الحارث : إذا تزوجها فى العلانية على شىء وأَسَرَّ غير ذلك أخذنا بالعلانية و إن كان قد أشهد فى السر بغير ذلك ، وقال فى رواية الأثرم فى رجل أصدق صداقا سراً وصداقا علانية : يؤخذ بالعلانية إذا كان قد أقر به ، قيل له : فقد أشهد شهوداً فى السر بغيره ؟ قال : و إنْ ، أليس قد أقر بهذا أيضاً عند شهود ؟ يؤخذ بالعلانية

https://archive.org/details/@user082170

قال شيخنا : ومعنى قوله «أقر به» أى رضى به والتزمه ؛ لقوله تعالى (أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصْرِى) وهذا يعم التسمية فى العقد والاعتراف بعده ، ويقال : أقر بالجزية ، وأقر للسلطان بالطاعة ، وهذا كثير فى كلامهم ، وقال فى رواية صالح فى الرجل يعلن مهراً ويخفى آخر : آخذ بما يعلن ؛ لأن العلانية قد أشهد [بها] على نفسه ، وينبغى لهم أن يفوا له بما كان أسره ، وقال فى رواية ابن منصور : إذا تزوج امرأة فى السر بمهر وأعلنوا مهرا آخر ينبغى لهم أن يَفُوا ، وأما هو فيؤخذ بالعلانية ، قال القاضى وغيره : فقد أطلق القول بمهر العلانية ، وإنما قال : ينبغى لهم أن يَفُوا بما أسروا ، على طريق الاختيار ؛ لئلا يحصل منهم غرور له فى ذلك ، وهذا القول هو قول الشعبى وأبى قلابة وابن أبى ليلى وابن شبرمة والأوزاعى ، وهو قول الشافعى المشهور عنه ، وقد نص فى موضع آخر أنه يؤخذ بمهر السر ، فقيل : فى هذه المسألة قولان ، وقيل : بل ذلك فى الصورة الثانية كما سيأتى ، وقال كثير من أهل العلم أو أكثرهم : إذا عَلِم الشهودُ أن المهر الذى يظهره سمعة وأن أصل المهر كذا وكذا ثم تزوج وأعلن الذى قال فالمهر هو السر ، والسمعة باطلة ، وهذا هو قول الزهرى والحكم بن عتيبة ومالك والثورى والليث وأبى حنيفة وأصحابه وإسحاق ، وعن شريح والحسن كالقولين ، وذكر القاضى عن أبى حنيفة أنه يبطل المهر ويجب مهر المثل ، وهو خلاف ما حكاه عنه أصحابه وغيرهم ، وقد نقل عن أحمد ما يقتضى أن الاعتبار بالسر إذا ثبت أن العلانية تَلْجئة ، فقال : إذا كان رجل قد أظهر صداقا وأسر غير ذلك نظر فى البينات والشهود ، وكان الظاهر أوْكَدَ ، إلا أن تقوم بينة تدفع العلانية ، قال القاضى : وقد تأول أبو حفص العكبرى هذا على أن بينة السر عدول و بينة العلانية غير عدول ، فحكم بالعدول ، قال القاضى : وظاهر هذا أنه يحكم بمهر السر إذا لم تقم بينة عادلة بمهر العلانية .

وقال أبو حفص : إذا تكافأت البينات وقد شرطوا فى السر أن الذى

يظهر فى العلانية الرياء والسمعة فينبغى لهم أن يَفُوا له بهذا الشرط ولا يطالبوه بالظاهر؛ لقول النبى صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم » قال القاضى : وظاهر هذا الكلام من أبى حفص أنه قد جعل للسر حكما ، قال : والمذهب على ما ذكرناه ، قال شيخنا : كلام أبى حفص الأول فيما إذا قامت البينة بأن النكاح عقد فى السر بالمهر القليل ، ولم يثبت نكاح العلانية ، وكلامه الثانى فيما إذا ثبت نكاح العلانية ، ولكن تشارطوا أن ما يظهرون من الزيادة على ما اتفقوا عليه للرياء والسمعة ، قال شيخنا : وهذا الذى ذكره أبو حفص أشبه بكلام الإمام أحمد وأصوله ؛ فإن عامة كلامه فى هذه المسألة إنما هو إذا اختلف الزوج والمرأة ولم تثبت بينة ولا اعتراف أن مهر العلانية سمعة ، بل شهدت البينة أنه تزوجها بالأكثر وادعى عليه ذلك فإنه يجب أن يؤخذ بما أقر به إنشاء أو إخبارا ؛ فإذا أقام شهودا يشهدون أنهم تراضَوْا بدون ذلك[1] البينة الأولى؛ لأن التراضى بالأقل فى وقت لا يمنع التراضى بما زاد عليه فى وقت آخر ، ألا ترى أنه قال : آخذ بالعلانية لأنه قد أشهد على نفسه ، وينبغى لهم أن يَفُوا بما كان أسَرَّهُ ؛ فقوله « لأنه قد أشهد على نفسه » دليل على أنه إنما يلزمه فى الحكم فقط ، وإلا فما يجب بينه وبين الله لا يُعَلَّلُ بالإشهاد ، وكذلك قوله « ينبغى لهم أن يَفُوا له ، وأما هو فيؤخذ بالعلانية » دليلٌ على أنه يحكم عليه به وأن أولئك يجب عليهم الوفاء ، وقوله « ينبغى » يستعمل فى الواجب أكثر مما يستعمل فى المستحب ، ويدل على ذلك أنه قد قال أيضًا فى امرأة تزوجت فى العلانية على ألف وفى السر على خمسمائة فاختلفوا فى ذلك : فإن كانت البينة فى السر والعلانية سواء أخذ بالعلانية لأنه أحوط وهو

---

(١) فى الأصل بياض بين قوله « ذلك » وقوله « البينة » ولعله سقط منه لفظ « عمل على » كما يدل عليه لاحق الكلام . ويكون أصل العبارة « بدون ذلك عمل على البينة الأولى »

فرج يؤخذ بالأكثر ، وقيدت المسألة بأنهم اختلفوا وأن كليهما قامت به بينة عادله .

وإنما يظهر ذلك بالكلام فى الصورة الثانية ، وهو ما إذا تزوجها فى السر بألف ، ثم تزوجها فى العلانية بألفين مع بقاء النكاح الأول ، فهنا قال القاضى فى المجرد والجامع : إن تصادقا على نكاح السر لزم نكاح السر بمهر السر ؛ لأن النكاح المتقدم قد صح ولزم ، والنكاح المتأخر عنه لا يتعلق به حكم ، ويحمل مطلق كلام أحمد والخرقى على مثل هذه الصورة ، وهذا مذهب الشافعى ، وقال الخرقى : إذا تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية وإن كان السر قد انعقد النكاح به ، وهذا منصوص كلام أحمد فى قوله : إن تزوجت فى العلانية على ألف وفى السر على خمسمائة ، وعموم كلامه المتقدم يشمل هذه الصورة والتى قبلها ، وهذا هو الذى ذكره القاضى فى خلافه ، وعليه أكثر الأصحاب ، ثم طريقته وطريقة جماعة فى ذلك أن ما أظهراه زيادة فى المهر ، والزيادة فيه بعد لزومه لازمة ، وعلى هذا فلو كان السر هو الأكثر أخذ به أيضا ، وهو معنى قول الإمام أحمد « آخذ بالعلانية » أى يؤخذ بالأكثر ، ولهذا القول طريقة ثانية ، وهو أن نكاح السر إنما يصح إذا لم يكتموه على إحدى الروايتين بل أنصهما ؛ فإذا تواصوا بكتمان النكاح الأول كانت العبرة إنما هى بالنكاح الثانى .

فقد تحرر أن الأصحاب مختلفون : هل يؤخذ بصداق العلانية ظاهرا وباطنا أو ظاهراً فقط ؟ فيما إذا كان السر تَوَاطُؤاً من غير عقد ، وإن كان السر عقداً فهل هي كالتى قبلها أو يؤخذ هنا بالسر فى الباطن بلا تردد ؟ على وجهين ؛ فمن قال إنه يؤخذ به ظاهراً فقط وإنهم فى الباطن لا ينبغى لهم أن يأخذوا إلا بما اتفقوا عليه لم يرد نقضا ، وهذا قول له شواهد كثيرة ، ومن قال إنه يؤخذ به ظاهراً وباطناً بَنَى ذلك على أن المهر من توابع النكاح وصفاته فيكون ذكره

https://archive.org/details/@user082170

سمعة كذكره هزلا والنكاح جده وهزله سواء فكذلك ذكر ما هو فيه ، يحقق ذلك أن حل البضع مشروط بالشهادة على العقد ، والشهادةُ وقعت على ما أظهره ؛ فيكون وجوبُ المشهود به شرطاً فى الحل .

هذا كلام شيخ الإسلام فى مسألة مهر السر والعلانية فى كتاب إبطال التحليل نقلته بلفظه .

ولهذه المسألة عدة صور هذه إحداها . الثانية : أن يتفقا فى السر على أن ثمن المبيع ألف ويظهرا فى العلانية أن ثمنه ألفان ، فقال القاضى فى التعليق القديم والشريفُ أبو جعفر وغيرهما : الثمن ما أظهراه ، على قياس المشهور عنه فى المهر أن العبرة بما أظهراه وهو الأكثر ، وقال القاضى فى التعليق الجديد وأبو الخطاب وأبو الحسين وغيرهم من أصحاب القاضى : الثمن ما أسَرَّاه ، والزيادة سمعة ورياء ، بخلاف المهر ، وإلحاقا للعوض فى البيع بنفس البيع ، وإلحاقا للمهر بالنكاح ، وجعلا الزيادة فيه بمنزلة الزيادة بعد العقد وهي غير لاحقة ، وقال أبو حنيفة عكس هذا ، بناء على أن تسمية العوض شرط فى صحة البيع دون النكاح ، وقال صاحباه : العبرة فى الجميع بما أسَرَّاه .

الصورة الثالثة : أن يتفقا فى عقد البيع على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أنه بيع تَلْجئة لا حقيقة له تخلصا من ظالم يريد أخذه ؛ فهذا عقد باطل ، وإن لم يقولا فى صلب العقد « قد تبايعناه تلجئة » قال القاضى : هذا قياس قول أحمد ؛ لأنه قال فيمن تزوج امرأة واعتقد أنه يحلها للأول : لم يصح هذا النكاح ، وكذلك إذا باع عنبا ممن يعتقد أنه يعصره خمرا ، قال : وقد قال أحمد فى رواية ابن منصور : إنه إذا أقر لامرأة بدين فى مرضه ثم تزوجها ومات وهى وارثة فهذه قد أقر لها وليست بزوجة : يجوز ذلك ، إلا أن يكون أراد تلجئة فيرد ، ونحو هذا نقل إسحاق بن إبراهيم والمروزى ، وهذا قول أبى يوسف ومحمد ، وهو قياس قول مالك .

https://archive.org/details/@user082170

وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يكون تلجئة حتى يقولا فى العقد «قد تبايعنا هذا العقد تلجئة» ومأخذ مَنْ أبطله أنهما لم يقصدا العقد حقيقة، والقَصْدُ معتبر فى صحته، ومأخذ من يصححه أن هذا شرط مقدم على العقد، والمؤثر فى العقد إنما هو الشرط المقارِنُ. والأولون منهم مَنْ يمنع المقدمة الأولى ويقول: لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن، ومنهم من يقول: إنما ذلك فى الشرط الزائد على العقد، بخلاف الرافع له فإن الشارط هنا يجعلُ العقدَ غيرَ مقصود، وهناك هو مقصود، وقد أطلق عن شرط مقارن.

الصورة الرابعة: أن يُظهرَا نـكاحا تلجئة لا حقيقة له؛ فاختلف الفقهاء فى ذلك؛ فقال القاضى وغيره من الأصحاب: إنه صحيح كنـكاح الهازل؛ لأن أكثر ما فيه أنه غير قاصد للعقد، بل هازل به، ونـكاح الهازل صحيح، قال شيخنا: ويؤيد هذا أن المشهور عندنا أنه لو شرط فى العقد رَفْعَ موجَبه ـ مثل أن يشترط أنه لا يطأها أو أنها لا تحل له أو أنه لا ينفق عليها ونحو ذلك ـ صَحَّ العقدُ دون الشرط؛ فالاتفاق على التلجئة حقيقتُهُ أنهما اتفقا على أن يعقدا عقداً لا يقتضى موجَبه، وهذا لا يبطله، قال شيخنا: ويتخرج فى نكاح التلجئة أنه باطل لأن الاتفاق الموجود قبل العقد بمنزلة المشروط فى العقد فى أظهر الطريقين لأصحابنا، ولو شرطا فى العقد أنه نكاح تلجئة لا حقيقة لـكان نكاحاً باطلا، وإن قيل إن فيه خلافاً فإن أسوأ الأحوال أن يكون كما لو شرطا أنها لا تحل له، وهذا الشرط يفسد العقد على الخلاف المشهور.

الصورة الخامسة: أن يتفقا على أن العقد عقد تحليل، لا نكاح رغبة، وأنه متى دخل بها طلقها أو فهى طالق، أو أنها متى اعترفت بأنه وصَلَ إليها فهى طالق ثم يعقداه مطلقا وهو فى الباطن نـكاح تحليل لا نـكاح رغبة، فهذا محرم باطل، لا تحل به الزوجة المطلق، وهو داخل تحت اللعنة، مع تضمن زيادة الخداع كما سماه السلف بذلك، وجعلوا فاعله مخادعا لله، وقالوا: مَنْ يُخَادِعِ الله يَخْدَعْهُ، وعلى بطلان هذا النـكاح نحو ستين دليلا.

والمقصود أن المتعاقدين و إن أظهرا خلاف ما اتفقا عليه فى الباطن فالعبرة لما أضمراه واتفقا عليه وقَصَداه بالعقد ، وقد أشهدا الله على ما فى قلوبهما فلا ينفعهما ترك التكلم به حالة العقد ، وهو مطلوبهما ومقصودهما .

الصورة السادسة : أن يحلف الرجل فى شىء فى الظاهر ، وقصده ونيته خلاف ماحلف عليه ، وهو غير مظلوم ؛ فهذا لا ينفعه ظاهر لفظه ، و يكون يمينه على ما يصدقه عليه صاحبه اعتبارا بقصده ونيته .

الصورة السابعة : إذا اشترى أو استأجر مكرها لم يصح ، و إن كان فى الظاهر قد حصل صورة العقد ؛ لعدم قصده و إرادته ؛ فدل على أن القصدَ روحُ العقدِ ومصححه ومبطله ، فاعتبار القُصُودِ فى العقود أولى من اعتبار الألفاظ ؛ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ، ومقاصد العقود هى التى تراد لأجلها ، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التى لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه ، وكيف يقدَّمُ اعتبارُ اللفظِ الذى قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه ؟ بل قد يقطع بذلك على المعنى الذى قد ظهر بل قد يتيقن أنه المراد ، وكيف ينكَرُ على أهـــل الظاهر من يسلك هذا ؟ وهل ذلك إلا من إيراد الظاهرية ؟ فإن أهل الظاهر تمسكوا بألفاظ النصوص وأجْرَوْهَا على ظواهرها حيث لا يحصل القَطعُ بأن المراد خلافها ، وأنتم تمسكتم بظواهر ألفاظ غير المعصومين حيث يقع القطع بأن المرادَ خلافُها ، فأهل الظاهر أعذرُ منـكم بكثير ، وكل شبهة تمسكتم بها فى تسويغ ذلك فأدلة الظاهرية فى تمسكهم بظواهر النصوص أقوى وأصح ، والله تعالى يحب الإنصاف ، بل هو أفضل حلية تحلى بها الرجل ، خصوصاً من نصب نفسه حَكَماً بين الأقوال والمذاهب ، وقد قال الله تعالى لرسوله (وأمرت لأعدل بينكم) فورثة الرسول منصبهم العدل بين الطوائف وألا يميل أحدهم مع قريبه وذوى مذهبه وطائفته ومتبوعه ، بل يكون الحق مطلوبه يَسِيرُ بسيرهِ و ينزل بنزوله ، يدين بدين العدل والإنصاف و يحكم الحجة ، وما كان عليه رسول الله

https://archive.org/details/@user082170

صلى الله عليه وسلم وأصحابه فهو العلم الذى قد شَمَّرَ إليه ، ومطلوبه الذى يحوم بطلبه عليه ، لا يثنى عنانه عنه عذل عاذل ، ولا تأخذهُ فيه لومة لائم ، ولا يصده عنه قول قائل ، ومَنْ تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التى لم يقصد المتكلم بها معانيها ، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسى والسكران والجاهل والمكره والمخطئ من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم ، ولم يكفر من قال من شدة فرحه براحلته بعد يأسه منها « اللهم أنت عبدى وأنا ربك » فكيف يعتبر الألفاظ التى يقطع بأن مراد قائلها خلافها ؟ ولهذا المعنى رد شهادة المنافقين ووَصَفهم بالخداع والكذب والاستهزاء ، وذَمَّهُمْ على أنهم يقولون بأفواههم ما ليس فى قلوبهم وأن بواطنهم تخالف ظواهِرَهم ، وذم تعالى من يقول مالا يفعل ، وأخبر أن ذلك من أكبر المَقْتِ عنده ، ولعن اليهودَ إذ توسلوا بصورة عقد البيع على ما حرمَهُ عليهم إلى أكل ثمنه ، وجعل أكل ثمنه لما كان هو المقصود بمنزلة أكله فى نفسه ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عاصِرَهَا ومعتصرها ، ومن المعلوم أن العاصر إنما عصر عنباً ، ولكن لما كانت نيته إنما هي تحصيل الخمر لم ينفعه ظاهر عصره ، ولم يعصمه من اللعنة لباطن قصده ومراده ، فعلم أن الاعتبار فى العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها . ومَنْ لم يراع القُصُودَ فى العقود وجَرَى مع ظواهرها يلزمه أن لا يلعن العاصر ، وأن يجوز له عصر العنب لكل أحد و إن ظهر له أن قصده الخمر ، وأن يقضى له بالأجرة لعدم تأثير القصد فى العقد عنده ، ولقد صَرَّحُوا بذلك ، وجوزوا له العصر ، وقَضَوْا له بالأجرة ، وقد روى فى أثر مرفوع من حديث ابن بريدة عن أبيه « من حَبَسَ العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودى أو نصرانى أو مَنْ يتخذه خمراً فقد تقحَّمَ النار على بصيرة » ذكره عبد الله بن بطة ، ومَنْ لم يراع القصد فى العقد لم ير بذلك بأساً ، وقاعدة الشريعة التى لا يجوز

العبرة بالقصد لا بالألفاظ

هَدْمُها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة فى التصرفات والعبارات كما هى معتبرة فى التقربات والعبادات ؛ فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشىء حلالا أو حراماً ، وصحيحاً أو فاسداً ، وطاعةً أومعصية ، كما أن القصد فى العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة . ودلائل هذه القاعدة تفوت الحصر ، فمنها قوله تعالى فى حق الأزواج إذا طلقوا أزواجهم طلاقا رجعيا (وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) وقوله (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) وذلك نص فى أن الرجعة إنما ملكها الله تعالى لمن قصد الصلاح دون من قصد الضِّرَار . وقوله فى الخلع (فإن خفتم ألاَّ يقيما حدودَ الله فلا جناح عليهما فيما افتدَتْ به) وقوله (فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) فبين تعالى أن الخلع المأذون فيه والنكاح المأذون فيه إنما يُبَاح إذا ظنا أن يقيما حدود الله . وقال تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار) فإنما قدم الله الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصِى الضرار؛ فإن قَصَده فللورثة إبطالها وعدم تنفيذها ، وكذلك قوله : (فمن خاف من مُوصٍ جَنَفاً أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه) فرفع الإثم عمن أبطل الجَنَفَ والإثم من وصية الموصى ، ولم يجعلها بمنزلة نص الشارع الذى تحرم مخالفته .

شروط الواقفين

وكذلك الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحا ، وما كان فيه جَنَف أو إثم ، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع ، ولم يقل هذا أحد من أئمةَ الإسلام ، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله « كُلُّ شرطٍ ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، كتابُ الله أحق ، وشَرْطُ الله أوثق » فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة ، وللمكلف مصلحة ، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهُّب المضاد لشرع الله ودينه ؛ فإنه تعالى فتح للأمة باب النكاح بكل

طريق ، وسد عنهم باب السفاح بكل طريق ، وهذا الشرط باطلٌ مُضَادٌّ لذلك ؛ فإنه يسدُّ على من التزمه باب النكاح ، ويفتح له باب الفجور ، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع أتمّ تقاضٍ ، فإذا سد عنها مشروعها فتحت له ممنوعها ولا بد ؛

والمقصود أن الله تعالى رفع الإثم عمن أبطل الوصية الجانفة الآثمة ، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التى هى كذلك ، فإذا شَرَط الواقفُ القراءة على القبر كانت القراءة فى المسجد أولى وأحب إلى الله ورسوله وأنفع الميت ، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده واعتبار ضده ، وقد رَامَ بعضُهم الانفصال عن هذا بأنه قد يكون قصد الواقف حصول الأجر له باستماعه للقرآن فى قبره ، وهذا غلط ؛ فإن ثواب الاستماع مشروط بالحياة فإنه عمل اختيارى وقد انقطع بموته ، ومن ذلك اشتراطه أن يصلى الصلوات الخمس فى المسجد الذى بناه على قبره ، فإنه شرط باطل لا يجب بل لا يحل الوفاء به ، وصلاته فى المسجد الذى لم يوضع على قبره أحب إلى الله ورسوله ، فكيف يفتى أو يقضى بتعطيل الأحب إلى الله والقيام بالأكْرَه إليه اتباعا لشرط الواقف الجانف الآثم ؟ ومن ذلك أن يشرط عليه إيقاد قنديل على قبره أو بناء مسجد عليه ؛ فإنه لا يحل تنفيذ هذا الشرط ولا العمل به ، فكيف ينقله شرط لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله ؟

أنواع شروط الواقفين وحكمها

وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام : شروط محرمة فى الشرع ، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله ؛ فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار ، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار ، وبالله التوفيق .

وقد أبطل النبى صلى الله عليه وسلم هذه الشروط كلها بقوله : « مَنْ عمل

https://archive.org/details/@user082170

عملا ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ » وما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه ، ومن تفطن لتفاصيل هذه الجملة التى هى من لوازم الإيمان تخلص بها من آصار وأغلال فى الدنيا ، وإثم وعقوبة ونقص ثواب فى الآخرة ، وبالله التوفيق .

فصل

من فروع اعتبار الشرع قصد المكلف دون الصورة

وتأمل قول النبى صلى الله عليه وسلم : « صَيْدُ البر لـكم حلال وأنتم حرم مالم تصيدوه أو يُصَدْ لـكم » كيف حرم على المحرِمِ الأكلَ مما صاده الحلال إذا كان قد صاده لأجله ؟ فانظرَ كيف أثر القصدُ فى التحريم ولم يرفعه ظاهر الفعل ، ومن ذلك الأثر المرفوع من حديث أبى هريرة « مَنْ تزوج امرأة بصَدَاق ينوى أن لا يؤديه إليها فهو زانٍ ، ومن أدَّانَ دينا ينوى أن لا يقضيه فهو سارق » ذكره أبو حفص بإسناده ؛ فجعل المشترى والناكح إذا قصدا أن لا يؤديا العِوَضَ بمنزلة مَنِ استحل الفرج والمال بغير عوض ، فيكون كالزانى والسارق فى المعنى وإن خالفهما فى الصورة ، ويؤيد ذلك ما فى صحيح البخارى مرفوعا « مَنْ أخذ أموالَ الناسِ يريد أداءها أداها الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله » .

فهذه النصوص وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها ، وأحكام الشريعة تقتضى ذلك أيضا ؛ فإن الرجل إذا اشترى أو استأجر أو اقترض أو نكح ونوى أن ذلك لموكله أو لموليه كان له وإن لم يتكلم به فى العقد ، وإن لم ينوه له وقع الملك للعاقد ، وكذلك لو تملك المباحات من الصيد والحشيش وغيرها ونواه لموكله وقع الملك له عند جمهور الفقهاء ، نعم لا بد فى النكاح من تسمية الموكل ؛ لأنه معقود عليه ، فهو بمنزلة السلعة فى البيع ، فافتقر العقد إلى تعيينه لذلك ، لا أنه معقود له . وإذا كان القول والفعل الواحد

https://archive.org/details/@user082170

يوجب الملك لمالكين مختلفين عند تغير النية ثبت أن للنية تأثيرا فى العقود والتصرفات ، ومن ذلك أنه لو قضى عن غيره دَيْناً أو أنفق عليه نفقة واجبة أو نحو ذلك ينوى التبرع والهبة لم يملك الرجوع بالبدل ، و إن لم ينو فله الرجوع إن كان بإذنه اتفاقا ، و إن كان بغير إذنه ففيه النزاع المعروف ؛ فصورة العقد واحدة ، و إنما اختلف الحكم بالنية والقصد ، ومن ذلك أن الله تعالى حرم أن يدفع الرجلُ إلى غيره مالا رِبَويا بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا ، وجوز دفعه بمثله على وجه القَرْضِ ، وقد اشتركا فى أن كلا منهما يدفع ر بويا و يأخذ نظيره ، و إنما فرق بينهما القصد ؛ فإن مقصود المُقْرِضِ إرفاق المقترض ونفعه ، وليس مقصوده المعاوضة والربح ، ولهذا كان القرض شقيق العارية كما سماه النبى صلى الله عليه وسلم « مَنِيحَةَ الورِقِ » فكأنه أعاره الدراهم ثم استرجعها منه ، لكن لم يمكن استرجاع العين فاسترجع المثل ، وكذلك لو باعه درهما بدرهمين كان رِباً صريحاً ، ولو باعه إياه بدرهم ثم وهبه درهما آخر جاز ، والصورة واحدة و إنما فرق بينهما القصد ، فكيف يمكن أحدا أن يلغى القُصُودَ فى العقود ولا يجعل لها اعتبارا ؟ .

فصل

اعتراض بأن الأحكام تجرى على الظواهر

فإن قيل : قد أطلتم الكلامَ فى مسألة القصود فى العقود، ونحن نحا كمكم إلى القرآن والسنة وأقوال الأئمة ، قال الله تعالى حكاية عن نبيه نوح : (ولا أقول للذين تَزْدَرِى أعينكم لن يؤتيهم الله خيرا ، الله أعلم بما فى أنفسهم ، إنى إذا لمن الظالمين) فرتب الحكم على ظاهر إيمانهم ، وردَّ علم ما فى أنفسهم إلى العالم بالسرائر تعالى المنفرد بعلم ذات الصدور وعلم ما فى النفوس من علم الغيب ، وقد قال تعالى لرسوله (ولا أقول لكم عندى خزائن الله ولا أعلم الغيب) وقد قال صلى الله عليه وسلم : « إنى لم أومر أن أنقب عن قلوب النـاس ، ولا أشُقَّ بطونهم » وقد قال :

«أُمِرْتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلهَ إلا الله ، فإذا قالوها عَصَمُوا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله» فاكتفى منهم بالظاهر ، ووكل سرائرهم إلى الله ، وكذلك فَعَل بالذين تخلفوا عنه واعتذروا إليه ، قَبِلَ منهم علاَنيتهم ، ووَكَلَ سرائرهم إلى الله عز وجل ، وكذلك كانت سيرته فى المنافقين: بول ظاهر إسلامهم ، ويَكِلُ سرائرهم إلى الله عز وجل ، وقال تعالى (ولا تَقْفُ ما لَيْسَ لك به علم) ولم يجعل لنا علماً بالنيات والمقاصد تتعلق الأحكام الدنيوية بها ، فقولنا لا علم لنا به ، قال الشافعى : فرض الله تعالى على خلقه طاعة نبيه ، ولم يجعل لهم من الأمر شيئاً ، فأولى ألا يتعاطوا حكما على غيب أحد بدلالة ولا ظن ؛ لقصور علمهم عن علوم أنبيائه الذين فَرَضَ عليهم الوقوفَ عما ورد عليهم حتى يأتيهم أمره ؛ فإنه تعالى ظاهرَ عليهم الحُجَجَ ، فما جعل إليهم الحكم فى الدنيا إلا بما ظهر من المحكوم عليه ، ففرض على نبيه أن يقاتل أهل الأوثان حتى يُسْلِمُوا فتحقن دماؤهم إذا أظهروا الإسلام ، وأعلم أنه لا يعلم صدقهم بالإسلام إلا الله ؛ ثم أطْلَعَ اللهُ رسوله على قوم يظهرون الإسلام ويُسِرُّون غيره ، فلم يجعل له أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإسلام ، ولم يجعل له أن يقضى عليهم فى الدنيا بخلاف ما أظهروا ؛ فقال لنبيه (قالت الأعراب آمنا ، قل لم تؤمنوا ، ولكن قولوا أسْلَمْنا) يعنى أسلمنا بالقول مخافةَ القتل والسبى ، ثم أخبرهم أنه يجزيهم إن أطاعوا الله ورسوله ، يعنى إن أحدثوا طاعة الله ورسوله ، وقال فى المنافقين وهم صنف ثانٍ (إذا جاءك المنافقون) إلى قوله (اتخذوا أيمانهُمْ جُنَّةً) يعنى جُنَّةً من القتل ، وقال (سيحلفون بالله لكم إذا انقلبتم إليهم) فأمر بقبول ما أظهروا ، ولم يجعل لنبيه أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإيمان ، وقد أعلم الله نبيه أنهم فى الدَّرْكِ الأسفل من النار ؛ فجعل حكمه تعالى عليهم على سرائرهم ، وحكم نبيه عليهم فى الدنيا على عَلاَنيتهم بإظهار التوبة وما قامت عليه بينة من المسلمين و بما أقروا بقوله وما جَحدوا من قول الكفر ما لم يقروا به ولم يقم به بينة عليهم ، وقد

https://archive.org/details/@user082170

كذبهم فى قولهم فى كل ذلك، وكذلك أخبر النبى صلى الله عليه وسلم عن الله، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد عن عبيد الله بن يزيد عن عدى ابن الخيار « أن رجلا سارّ النبىَّ صلى الله عليه وسلم ، فلم يدر ما ساره حتى جَهَرَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، فإذا هو يُشَاوره فى قتل رجل من المنافقين ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أليس يشهد أن لا إلٰهَ إلا الله ؟ قال : بلى ،ولا شهادة له، فقال : أليس يصلى ؟ قال : بلى ، ولا صلاة له ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم » ثم ذكَر حديث « أمِرْتُ أن أقاتل الناس » ثم قال : فحسابهم على الله بصدقهم وكذبهم ، وسرائرهم إلى الله العالم بسرائرهم المتولى الحكم عليهم دون أنبيائه وحكام خلقه .

وبذلك مَضَتْ أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق ، أعلمهم أن جميع أحكامه على ما يُظْهِرُون ، والله يدين بالسرائر ، ثم ذكر حديث عُوَيمر العَجْلانى فى لعانه امرأتَهُ ، ثم قال : فقال النبى صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا « لولا ما قَضَى الله لكان لى فيها قضاء غيره » يعنى لولا ما قضى الله مِنْ ألا يحكم على أحد إلا باعتراف على نفسه أو بينة ، ولم يعرض لشريك ولا للمرأة ، وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب ، ثم علم بعدُ أن الزوج هو الصادق .

ثم ذكر حديث رُكانة أنه طلق امرأته البتة ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم استحلفه ما أردتُ إلا واحدة ، فحلف له ، فردها إليه ، قال: وفى ذلك وغيره دليل على أن حراماً على الحاكم أن يقضى أبداً على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر، وإن احتمل ما يظهر غير أحسنه وكانت عليه دلالة على ما يخالف أحسنه . ومن قوله: بلى لما حكم الله فى الأعراب الذين قالوا آمنا وعلم الله أن الإيمان لم يدخل فى قلوبهم لما أظهروا من الإسلام ولما حكم فى المنافقين الذين علم أنهم آمنوا ثم كفروا وأنهم كاذبون بما أظهروا من الإيمان بحكم الإسلام ، وقال فى المتلاعنين « أبصروها،

https://archive.org/details/@user082170

فإن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا قد صدق عليها » فجاءت به كذلك ، ولم يجعل له إليها سبيلا ؛ إذ لم تقر ولم تقم عليها بينة . وأبطل فى حكم الدنيا عنهما استعمال الدلالة التى لا توجد فى الدنيا دلالة بعد دلالة الله على المنافقين والأعراب أقوى مما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله فى امرأة العَجْلاَنى على أن يكون ، ثم كان كما أخبر به النبى صلى الله عليه وسلم ، والأغلب على من سمع الفزارى يقول للنبى صلى الله عليه وسلم « إن امرأتى ولدت غلاما أسود » وعَرَّضَ بالقذف أنه يريد القذف ثم لم يحده النبى صلى الله عليه وسلم إذ لم يكن التعريض ظاهرَ قذفٍ ، فلم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بحكم القذف ، والأغلب على من سمع قول ركانة لامرأته « أنت طالق البتة » أنه قد أوقع الطلاق بقوله أنت طالق وأن البتة إرادة شىء غير الأول أنه أراد الإبتات بثلاث ، ولكنه لما كان ظاهراً فى قوله واحتمل غيره لم يحكم النبى صلى الله عليه وسلم إلا بظاهر الطلاق واحدة .

فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا خلاف ما أبطنوا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندى من خلاف التنزيل والسنة ، وذلك مثل أن يقول قائل : مَنْ رجع عن الإسلام ممن ولد عليه قتلته ولم أستَتِبْهُ ، ومن رجع عنه ممن لم يولد عليه أستتبه ، ولم يحكم الله على عباده إلا حكماً واحداً ، ومثله أن يقول : مَنْ رجع عن الإسلام ممن أظهر نصرانية أو يهودية أو ديناً يظهره كالمجوسية أستتبه فإن أظهر التوبة قبلت منه ، ومَنْ رجع إلى دين خفية لم أستتبه ، وكلٌّ قد بدل دين الحق ورجع إلى الكفر ، فكيف يستتاب بعضُهم ولا يستتاب بعض ؟ فإن قال : لا أعرف توبة الذى يُسِرُّ دينه ؟ قيل : ولا يعرفها إلا الله ، وهذا ـ مع خلافه حكم الله ثم رسوله ـ كلام محال ، يُسْأل من قال هذا : هل تدرى لعلَّ الذى كان أخفى الشرك يصدق بالتوبة والذى كان أظهر الشرك يكذب بالتوبة ؟ فإن قال : نعم ، قيل : فتدرى لعلك قتلت المؤمن

https://archive.org/details/@user082170

الصادق الإيمان واستحييت الكاذب بإظهار الإيمان ؟ فإن قال : ليس علىّ إلا الظاهر ، قيل : فالظاهر فيهما واحد وقد جعلته اثنين بعلة مُحَالة ، والمنافقون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يظهروا يهودية ولا نصرانية ولا مجوسية بل كانوا يستسرون بدينهم فيقبل منهم ما يظهرون من الإيمان ! فلو كان قائل هذا القول حين خالف السنة أحسن أن يقول شيئاً له وجه ، ولكنه يخالفها ويعتلّ بما لا وجه له ، كأنه يرى أن اليهودية والنصرانية لا تكون إلا بإتيان الكنائس ، أرأيت إن كانوا ببلاد لا كنائس فيها إما يصلون فى بيوتهم فتخفى صلاتهم على غيرهم ؟ قال : وما وصفت من حكم الله ثم حكم رسوله فى المتلاعنين يبطل حكم الدلالة التى هى أقوى من الذرائع ، وإذا بطل الأقوى من الدلائل بطل الأضعف من الذرائع كلها ، وبطل الحد فى التعريض بالقذف ، فإن من الناس مَنْ يقول : إذا تشاتَمَ الرجلان فقال أحدهما « ما أنا بزانٍ ولا أمى بزانية » حُدَّ ؛ لأنه إذا قاله على المشاتمة فالأغلب أنه إنما يريد به قذف الذى يشاتم وأمه ، وإن قاله على غير المشاتمة لم أحُدَّه إذا قال « لم أرد القذف » مع إبطال رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم التعريض فى حديث الفزَارى الذى ولدت امرأته غلاما أسود ، فإن قال قائل : فإن عمر حدَّ فى التعريض فى مثل هذا ، قيل : استشار أصحابه ، فخالفه بعضهم ، ومع مَنْ خالفه ما وصفنا من الدلالة ، ويبطل مثله قول الرجل لامرأته « أنت طالق البتة » لأن الطلاق إيقاع طلاق ظاهر ، والبتة تحتمل زيادة فى عدد الطلاق وغير زيادة ، والقول قوله فى الذى يحتمل غير الظاهر ، حتى لا يحكم عليه أبداً إلا بظاهر ، ويجعل القول قوله فى الذى يحتمل غير الظاهر ؛ فهذا يدل على أنه لا يفسد عقدٌ إلا بالعقد نفسه ، ولا يفسد بشىء تقدمه ولا تأخره ، ولا بتوهم ، ولا بالأغلب ، وكذلك كل شىء لا يفسد إلا بعقده ، ولا يفسد البيوع بأن يقول : هذه ذَرِيعة ، وهذه نية سوء ، ولو كان أن يبطل البيوع بأن تكون ذريعة إلى الربا كان اليقين فى البيوع بعقد مالا يحل أولى

أن يريد به من الظن ، ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به مسلما كان الشراء حلالا ، وكانت النية بالقتل غير جائزة ، ولم يبطل بها البيع ، وكذلك لو باع سيفا من رجل يريد أن يقتل به رجلا كان هذا هكذا ، ولو أن رجلا شريفاً نكح دَنِيَّةً أعجمية أو شريفة نكحت دَنِيًّا أعجميا فتصادقا فى الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبت على النكاح أكثر من ليلة لم يحرم النكاح بهذه النية ؛ لأن ظاهر عقده كان صحيحاً إن شاء الزوج حبسها وإن شاء طلقها ، فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما تثبت بظاهر عقدها لا تفسدها نية العاقدين كانت العقود إذا عقدت فى الظاهر صحيحة ، ولا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ، ولا سيما إذا كان توهما ضعيفاً ، انتهى كلام الشافعى .

وقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم الهازلَ بالنكاح والطلاق والرجعة كالجادِّ بها ، مع أنه لم يقصد حقائق هذه العقود ، وأبلغ من هذا قوله صلى الله عليه وسلم « إنما أقضى بنحو ما أسمع ، فمن قَضَيْتُ له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه يحكم بالظاهر وإن كان فى نفس الأمر لا يحل للمحكوم له ما حكم له به ، وفى هذا كله دلالة على إلغاء المقاصد والنيات فى العقود ، وإبطال سد الذرائع ، واتِّباع ظواهر عقود الناس وألفاظهم ، وبالله التوفيق .

القول الفصل فى هذه المسألة

فانظر ملتقى البحرين ، ومُعْتَرَكَ الفريقين ، فقد أبرز كل منهما حجته ، وخاض بحر العلم فبلغ منه لُجَّتَه ، وَأَدْلَىٰ من الحجج والبراهين بما لا يدفع ، وقال ما هو حقيق بأن يقول له أهل العلم قل يُسْمَعْ ، وحجج الله لا تتعارض ، وأدلة الشرع لا تتناقض ، والحق يصدق بعضه بعضا ، ولا يقبل معارضة ولا نقضا ، وحرام على المقلد المتعصب أن يكون من أهل هذا الطراز الأول ، أو يكون على قوله وبحثه إذا حقت الحقائق المُعَوَّل ، فليجرب المدعى ما ليس له والمدعى

فى قوم ليس منهم نفسه وعلمه وما حصله فى الحكم بين الفريقين ، والقضاء للفصل بين المتغالبين ، وليبطل الحجج والأدلَّة من أحد الجانبين ، ليسلم له قول إحدى الطائفتين ، و إلا فيلزم حده، ولا يتعدى طَوْرَه، ولا يمد إلى العلم الموروث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باعاً يقصر عن الوصول إليه ، ولا يَتَّجر بنقدٍ زائفٍ لا يروج عليه ، ولا يتمكن من الفصل بين المقالين إلا من تجرد لله مسافراً بعزمه وهمته إلى مطلع الوحى ، مُنْزِلا نفسَه منزلَةَ من يتلقاه غضا طريا من فى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرض عليه آراء الرجال ولا يعرضه عليها ، ويحا كمها إليه ولا يحا كمه إليها ، فنقول و بالله التوفيق :

وضعت الألفاظ لتعريف مافى النفس

إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على مافى نفوسهم ، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده ومافى نفسه بلفظه ، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامَهَا بواسطة الألفاظ ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما فى النفوس من غير دلالة فعل أو قول ، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علما ، بل تجاوز للأمة عما حَدَّثَتْ به أنفُسَها مالم تعمل به أو تكلم به ، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو قاصدة إليه ، فإذا اجتمع القصد والدلاله القولية أو الفعلية ترتب الحكم . هذه قاعدة الشريعة ، وهى من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته ، فإن خواطر القلوب و إرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار ، فلو ترتبت عليها الأحكام لكان فى ذلك أعظم حرَج ومشقة على الأمة ، ورحمةُ الله تعالى وحكمته تأبى ذلك ، والغلط والنسيان والسهو وسَبْقُ اللسان بما لا يريده العبدُ بل يريد خلافه والتكلم به مكرها وغير عارف لمقتضاه من لوازم البشرية لا يكاد ينفك الإنسان من شىء منه ؛ فلو رتب عليه الحكم لحرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة ؛ فرفع عنها المؤاخذة بذلك كله حتى

https://archive.org/details/@user082170

الأشياء التى لا يؤاخذ الله المكلف بها

الخطأ فى اللفظ من شدة الفرح والغضب والسكر كما تقدمت شواهده ، وكذلك الخطأ والنسيان والإكراه والجهل بالمعنى وسبق اللسان بما لم يرده والتكلم فى الإغلاق ولَغْو اليمين ؛ فهذه عشرة أشياء لا يؤاخذ الله بها عبدَه بالتكلم فى حال منها؛ لعدم قصده وعقد قلبه الذى يؤاخذه به.

أما الخطأ من شدة الفرح فكما فى الحديث الصحيح حديث فرَح الرب بتوبة عبده وقول الرجل « أنت عبدى وأنا ربك ، أخطأ من شدة الفرح » .

وأما الخطأ من شدة الغضب فكما فى قوله تعالى : (ولو يُعَجِّلُ الله للناس الشرَّ استعجالهم بالخير لقضى إليهم أجلهم) قال السلف : هو دعاء الإنسان على نفسه وولده وأهله حال الغضب ، لو أجابه الله تعالى لأهلك الداعى ومن دعى عليه ، فقضى إليهم أجلهم ، وقد قال جماعة من الأئمة : الإغلاق الذى منع النبى صلى الله عليه وسلم من وقوع الطلاق والعَتاق فيه هو الغضب . وهذا كما قالوه ؛ فإن للغضب سكراً كسكر الخمر أو أشد .

وأما السكران فقد قال الله تعالى :(يا أيها الذين آمنوا لا تَقْرَبُوا الصلاةوأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فلم يرتب على كلام السكران حكما حتى يكون عالماً بما يقول ؛ ولذلك أمر النبى صلى الله عليه وسلم رجلا يشكك المقر بالزنا ليعلم هل هو عالم بما يقول أوغير عالم بما يقول ، ولم يؤاخذ حمزة بقوله فى حال السكر « هل أنتم إلا عبيد لأبى » ولم يكفر من قرأ فى حال سكره فى الصلاة « أعبد ما تعبدون ،ونحن نعبد ما تعبدون ».

وأما الخطأ والنسيان فقد قال تعالى حكاية عن المؤمنين (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) وقال الله تعالى « قد فعلت » وقال النبى صلى الله عليه وسلم « إن الله قد تجاوز لى عن أمتى الخَطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

https://archive.org/details/@user082170

وأما المكره فقد قال الله : (مَنْ كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) والإكراه داخل فى حكم الإغلاق .

وأما اللغو فقد رفع الله تعالى المؤاخذة به حتى يحصل عَقْدُ القلبِ .

وأما سَبْقُ اللسان بما لم يرده المتكلم فهو دائر بين الخطأ فى اللفظ والخطأ فى القصد ؛ فهو أولى أن لا يؤاخذ به من لغو اليمين ، وقد نص الأئمة على مسائل من ذلك تقدم ذكر بعضها .

وأما الإغلاق فقد نص عليه صاحب الشرع ، والواجب حَمْلُ كلامه فيه على عمومه اللفظى والمعنوى ؛ فكل مَنْ أغلق عليه باب قصده وعلمه كالمجنون والسكران والمكره والغضبان فقد تكلم فى الإغلاق ، ومن فسره بالجنون أو بالسكر أو بالغضب أو بالإكراه فإنما قَصَدَ التمثيلَ لا التخصيص ، ولو قدر أن اللفظ يختص بنوع من هذه الأنواع لوجَبَ تعميمُ الحكم بعموم العلة ؛ فإن الحكم إذا ثبت لعلة تعدّى بتعديها وانتفى بانتفائها .

فصل

الألفاظ على ثلاثة اقسام

فإذا تمهَّدَتْ هذه القاعدة فنقول : الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلمين ونياتهم و إراداتهم لمعانيها ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تظهر مطابقة القصد للفظ ، وللظهور مراتب تنتهى إلى اليقين والقَطع بمراد المتكلم بحسب الكلام فى نفسه وما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك ، كما إذا سمع العاقلُ والعارف باللغة قوله صلى الله عليه وآله وسلم « إنكم سَتَرَوْنَ ر بكم عِيانا ، كما ترون القمر ليلة البدر ليس دونه سحاب، وكما ترون الشمس فى الظهيرة صَحْواً ليس دونها سحاب، لاتضارون فى رؤيته إلا كما تضارون فى رؤيتها » فإنه لا يستريب ولا يشك فى مراد المتكلم

https://archive.org/details/@user082170

وأنه رؤية البصر حقيقة ، وليس فى الممكن عبارة أوضح ولا أنص من هذه . ولو اقترح على أبلغ الناس أن يعبر عن هذا المعنى بعبارة لا تحتمل غيره لم يقدر على عبارة أوضح ولا أنص من هذه ، وعامة كلام الله ورسوله من هذا القبيل ؛ فإنه مستولٍ على الأمَدِ الأقصى من البيان .

فصـــل

القسم الثانى : ما يظهر بأن المتكلم لم يرد معناه ، وقد ينتهى هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه ، وهذا القسم نوعان ؛ أحدهما : أن لا يكون مريدا لمقتضاه ولا لغيره ، والثانى : أن يكون مريدا لمعنًى يخالفه ؛ فالأول كالمكرهِ والنائم والمجنون ومن اشتد به الغضب والسكران ، والثانى : كالمعرِّض والمورِّى والملْغِز والمتأول .

فصل

القسم الثالث : ما هو ظاهر فى معناه و يحتمل إرادة المتكلم له و يحتمل إرادته غيره ، ولا دلالة على واحد من الأمرين ، واللفظ دال على المعنى الموضوع له ، وقد أتى به اختيارا .

متى يحمل الكلام على ظاهره ؟

فهذه أقسام الألفاظ بالنسبة إلى إرادة معانيها ومقاصد المتكلم بها ، وعند هذا يقال : إذا ظهر قصد المتكلم لمعنى الكلام أو لم يظهر قَصْد يخالف كلامه وجَبَ حملُ كلامه على ظاهره ، والأدلة التى ذكرها الشافعى رضى الله عنه وأضعافُهَا كلها إنما تدل على ذلك ، وهذا حق لا ينازع فيه عالم ، والنزاع إنما هو فى غيره .

إذا عرف هذا فالواجب حمل كلام الله تعالى ورسوله وحمل كلام المكلف

https://archive.org/details/@user082170

على ظاهره الذى هو ظاهره ، وهو الذى يُقْصَدُ من اللفظ عند التخاطب ، ولا يتم التفهيم والفهم إلا بذلك . ومُدَّعِى غير ذلك على المتكلم القاصد للبيان والتفهيم كاذب عليه .

قال الشافعى : وحديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ظاهره بَتٌّ ، ومن ادعى أنه لا طريق لنا إلى اليقين بمراد المتكلم لأن العلم بمراده موقوف على العلم بانتفاء عشرة أشياء فهو ملبوس عليه ملبِّس على الناس ؛ فإن هذا لو صح لم يحصل لأحد العلم بكلام المتكلم قط ، وبطلت فائدة التخاطب ، وانتفت خاصية الإنسان ، وصار الناس كالبهائم ، بل أسوأ حالا ، ولمَا عُلِم غرض هذا المصنف من تصنيفه ، وهذا باطل بضرورة الحس والعقل ، وبطلانه من أكثر من ثلاثين وجها مذكورة فى غير هذا الموضع ، ولكن حَمْلُ كلام المتكلمين على ظاهره لا ينبغى صَرْفه عن ذلك لدلالة تدل عليه كالتعريض ولَحْنِ الخطاب والتورية وغير ذلك ، وهذا أيضاً مما لا ينازع فيه العقلاء .

متى يحمل الكلام على غير ظاهره ؟

وإنما النزاع فى الحمل على الظاهر حكما بعد ظهور مراد المتكلم والفاعل بخلاف ما أظهره ؛ فهذا هو الذى وقع فيه النزاع ، وهو : هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصدُ والنيات بخلافها أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها ؟ وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصُود فى العقود معتبرة ، وأنها تؤثر فى صحة العقد وفساده وفى حله وحرمته ، بل أبْلَغُ من ذلك ، وهى أنها تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقد تحليلا وتحريما فيصير حلالا تارة وحراما تارة باختلاف النية والقصد ، كما يصير صحيحاً تارة وفاسدا تارة باختلافها ، وهذا كالذبح فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل ويحرم إذ ذبح لغير الله ، وكذلك الحلال يصيد الصيد للمحرِمِ فيحرم عليه ويصيده للحلال فلا يحرم على المحرم ، وكذلك الرجل يشترى الجارية ينوى أن تكون لموكله فتحرم على المشترى وينوى أنها له فتحل له ، وصورة

العقد واحدة ، و إنما اختلفت النية والقصد ، وكذلك صورة القَرْض و بيع الدرهم بالدرهم إلى أجل صورتهما واحدة وهذا قربة صحيحة وهذا معصية باطلة بالقصد ، وكذلك عصر العنب بنية أن يكون خمراً معصية ملعون فاعله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعصره بنية أن يكون خلا أو دِبْسًا جائز وصورة الفعل واحدة ، وكذلك السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلما حرام باطل لما فيه من الإعانة على الإثم والعُدْوَان و إذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به فى سبيل الله فهو طاعة وقُرْبة ، وكذلك عقد النذر المعلق على شرط ينوى به التقرب والطاعة فيلزمه الوفاء بما نذره و ينوى به الحلف والامتناع فيكون يمينا مُكَفَّرة ، وكذلك تعليق الكفر بالشرط ينوى به اليمين والامتناع فلا يكفر بذلك و ينوى به وقوع الشرط فيكفر عند وجود الشرط [ولا يكفر إن نوى به اليمين] وصورة اللفظ واحدة ، وكذلك ألفاظ الطلاق صريحها وكنايتها ينوى بها الطلاق فيكون ما نواه و ينوى به غيره فلا تطلق ، وكذلك قوله « أنتِ عندى مثل أمى » ينوى بها الظهار فتحرم عليه و ينوى به أنها مثلها فى الكرامة فلا تحرم عليه ، وكذلك مَنْ أدى عن غيره واجبا ينوى به الرجوع مَلَكه و إن نوى به التبرع لم يرجع .

وهذه كما أنها أحكام الرب تعالى فى العقود فهى أحكامه تعالى فى العبادات والمَثو بات والعقو بات ؛ فقد اطّردت سنته بذلك فى شرعه وقدره ، أما العبادات فتأثير النيات فى صحتها وفسادها أظهر من أن يحتاج إلى ذكره ؛ فإن القربات كلها مَبْنَاهَا على النيات ، ولا يكون الفعل عبادة إلا بالنية والقَصْد ، ولهذا لو وقع فى الماء ولم ينو الغسل أو دخل الحمام للتنظيف أو سَبَحَ للتبرد لم يكن غسله قربة ولا عبادة بالاتفاق ، فإنه لم ينو العبادة فلم تحصل له ، و إنما لامرىء ما نوى ، ولو أمْسَكَ عن المُفْطِرات عادة واشتغالا ولم ينو القربة لم يكن صائما ، ولو دار حول البيت يلتمس شيئا سقط منه لم يكن طائفا ، ولو أعطى الفقير هبة أو هدية ولم

ينو الزكاة لم يحسب زكاة ، ولو جلس فى المسجد ولم ينو الاعتكاف لم يحصل له .

وهذا كما أنه ثابت فى الإجزاء والامتثال فهو ثابت فى الثواب والعقاب ؛ ولهذا لو جامع أجنبية يظنها زوجته أو أَمَتَه لم يأثم بذلك وقد يثاب بنيته ، ولو جامع فى ظلمة من يظنها أجنبية فبانت زوجته أو أَمَتَه أثم على ذلك بقصده ونيته للحرام ، ولو أكل طعاماً حراماً يظنه حلالا لم يأثم به ، ولو أكله وهو حلال يظنه حراما وقد أقدم عليه أثم بنيته ، وكذلك لو قتل مَنْ يظنه مسلماً معصوماً فبَانَ كافراً حربياً أثم بنيته ، ولو رمى صيداً فأصاب معصوماً لم يأثم ، ولو رمى معصوماً فأخطأه وأصاب صيداً أثم ، ولهذا كان القاتل والمقتول من المسلمين فى النار لنية كل واحد منهما قتل صاحبه .

النية روح العمل ولبه

فالنية روح العمل ولبه وقوامه ، وهو تابع لها يصح بصحتها و يفسد بفسادها ، والنبى صلى الله عليه وسلم قد قال كلمتين كَفَتَا وشَفَتَا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله «إنما الأعمال بالنيات، و إنما لكل امرىء ما نوى» فبين فى الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين فى الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمَان والنذور وسائر العقود والأفعال ، وهذا دليل على أن مَنْ نوَى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا، ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، و إنما لامرىء ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص ، وعلى هذا فإذا نوى بالعَصْر حصولَ الخمر كان له ما نواه ، ولذلك استحق اللعنة ، و إذا نوى بالفعل التحيُّلَ على ما حرمه الله ورسوله كان له ما نواه ؛ فإنه قصد المحرم وفعل مقدوره فى تحصيله ، ولا فرق فى التحيل على المحرَّم بين الفعل الموضوع له و بين الفعل الموضوع لغيره إذا جُعِل ذَرِيعة له ، لا فى عقل ولا فى شرع ؛ ولهذا لو نهى الطبيبُ المريضَ عما يؤذيه وحَماه منه فتحيل على تناوله عُدَّ متناولا لنفس ما نهى عنه ، ولهذا مسخ الله اليهود قِرَدَةً

لما تَحَيَّلُوا على فعل ما حرمه الله ، ولم يعصمهم من عقوبته إظهار الفعل المباح لما توسلوا به إلى ارتكاب محارمه ، ولهذا عاقب أصحاب الجنة بأن حرَمَهم ثمارها لما توسلوا بجذاذها مُصْبحين إلى إسقاط نصيب المساكين ، ولهذا لعن اليهود لما أكَلُوا ثمن ما حرم الله عليهم أكله ، ولم يعصمهم التوسل إلى ذلك بصورة البيع . وأيضاً فإن اليهود لم ينفعهم إزالة اسم الشحوم عنها بإذابتها فإنها بعد الإذابة يفارقها الاسمُ وتنتقل إلى اسم الوَدَك ، فلما تحيلوا على استحلالها بإزالة الاسم لم ينفعهم ذلك .

الدلالة على تحريم الحيل

قال الخطابى : فى هـذا الحديث بطلان كل حيلة يحتال بها المتوسِّلُ إلى المحرم ؛ فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه .

قال شيخنا رضى الله عنه : ووجه الدلالة ما أشار إليـه أحمد أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحُومَ أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال فى الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم فجَمَلُوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اُسم الشحم ، ثم انتفعوا بثمنه بعـد ذلك لئلا يكون الانتفاع فى الظاهر بعين المحرم ، ثم مع كونهم احتالوا بحيلة خرجوا بها فى زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين لعنهم الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الاستحلال، نظراً إلى المقصود ، وأن حكمة التحريم لا تختلف سواء كان جامدا أو مائعا ، وبدل الشىء يقوم مقامه ويسد مَسَدَّه ، فإذا حرم الله الانتفاع بشىء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة ، وأما ما أبيح الانتفاع به من وجه دون وجه كالحمر مثلا فإنه يجوز بيعها لمنفعة الظهر المباحة لا لمنفعة اللحم المحرمة ، وهذا معنى حديث ابن عباس الذى رَوَاه أبو داود وصححه الحاكم وغيره « لعن الله اليهود ! حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله إذا حرم على قوم أكْلَ شىء حرم عليهم ثمنه » يعنى ثمنه المقابل لمنفعة الأكل ، فإذا كان فيـه منفعة أخرى وكان الثمن فى مقابلتها لم يدخل فى هذا .

إذا تبين هـذا فمعلوم أنه لو كان التحريم معلقاً بمجرد اللفظ و بظاهر من القول دون مراعاة المقصود للشيء المحرم ومعناهُ وكيفيته لم يستحقوا اللعنة لوجهين :

أحدهما: أن الشحم خرج بجَمْلِهِ عن أن يكون شحما، وصار وَدَكا، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعاً عند من يستحل ذلك؛ فإن مَنْ أراد أن يبيع مائة بمائة وعشرين إلى أجل فأعطى سلعة بالثمن المؤجل ثم اشتراها بالثمن الحال، ولاغرض لواحد منهما فى السلعة بوجه ما، وإنما هى كما قال فقيه الأمة دراهم بدراهم دخلت بينهما حَرِيرة؛ فلا فرق بين ذلك و بين مائة بمائة وعشرين درهما بلا حيلة البتة، لا فى شرع ولا فى عقل ولا عُرْف، بل المفسدة التى لأجلها حرم الربا بعينها قائمة مع الاحتيال أو أزيد منها، فإنها تضاعفت بالاحتيال لم تذهب ولم تنقص؛ فمن المستحيل على شريعة أحكم الحاكمين أن يحرم ما فيه مفسدة ويلعن فاعله و يؤذنه بحرب منه ورسوله و يوعده أشد الوعيد ثم يبيح التحيل على حصول ذلك بعينه سواء مع قيام تلك المفسدة وزيادتها بتعب الاحتيال فى معصيةِ ومخادعةِ اللهِ ورسوله. هذا لا يأتى به شرع؛ فإن الربا على الأرض أسهل وأقل مفسدة من الربا بسُلَّم طويلٍ صَعْبِ التراقى يترابى المترابيان على رأسه.

فيالله العجب! أى مفسدة من مفاسد الربا زالت بهذا الاحتيال والخداع ؟ فهل صار هذا الذنب العظيم عند الله الذى هو من أكبر الكبائر حسنةً وطاعةً بالخداع والاحتيال؟ ويالله! كيف قلب الخداع والاحتيال حقيقته من الخبيث إلى الطيب ومن المفسدة إلى المصلحة وجعله محبوباً للرب تعالى بعد أن كان مسخوطا له؟ ولئن كان هذا الاحتيال يبلغ هذا المبلغ فإنه عند الله ورسوله بمكان ومنزلة عظيمة و إنه من أقوى دعائم الدين وأوثق عُرَاه وأجل أصوله.

https://archive.org/details/@user082170

ويا لله العجب ! كيف تزول مفسدة التحليل الذى أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعْن فاعله مرة بعد أخرى بتسبيق شرطه وتقديمه على صُلْب العقد وخلاء صلب العقد من لفظه وقد وقع التواطؤ والتوافق عليه ؟ وأى غرض للشارع ؟ وأى حكمة فى تقديم الشرط وتسبيقه حتى تزول به اللعنة وتنقلب به خمرة هـذا العقد خلا ؟ وهل كان عقد التحليل مسخوطا لله ورسوله لحقيقته ومعناه ، أم لعـدم مقارنة الشرط له وحصول صورة نكاح الرغبة مع القطع بانتفاء حقيقته وحصول حقيقة نكاح التحليل ؟ وهكذا الحيل الربوية ؛ فإن الربا لم يكن حراماً لصورته ولفظه ، وإنمـا كان حراما لحقيقته التى امتاز بها عن حقيقة البيع ؛ فتلك الحقيقة حيث وجدت وجد التحريم فى أى صورة ركبت وبأى لفظ عبر عنها ؛ فليس الشأن فى الأسماء وصُوَر العقود ، وإنمـا الشأن فى حقائقها ومقاصدها وما عُقِدَتْ له .

الوجه الثانى : أن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم ، وإنمـا انتفعوا بثمنه ، ويلزم مَنْ راعى الصور والظواهر والألفاظ دون الحقائق والمقاصد أن لا يحرم ذلك ، فلما لعنوا على استحلال الثمن – وإن لم ينص لهم على تحريمه – علم أن الواجب النظر إلى الحقيقة والمقصود لا إلى مجرد الصورة ، ونظير هذا أن يقال لرجل : لا تقرب مال اليتيم ، فيبيعه ويأخذ عوضه ويقول : لم أقرب ماله ، وكمن يقول لرجل : لا تشرب من هـذا النهر ، فيأخذ بيديه ويشرب بكفيه ويقول : لم أشرب منه ، وبمنزلة من يقول : لا تضرب زيدا ، فيضرب به فوق ثيابه ويقول : إنما ضربت ثيابه ، وبمنزلة من يقول : لا تأكل مال هذا الرجل فإنه حرام ، فيشترى به سلعة ولا يعينه ثم ينقده للبائع ويقول : لم آكل ماله إنما أكلت ما اشتريته وقد ملـكت ظاهرا وباطنا ، وأمثال هذه الأمور التى لو استعملها الطبيبُ فى معالجة المرضى لزاد مرضهم ، ولو استعملها المريض لـكان مرتـكبا لنفس ما نهـاه عنه الطبيب ، كمن يقول له الطبيب : لا تأكل اللحم

فإنه يزيد فى مواد المرض ، فيدقه و يعمل منه هر يسة و يقول : لم آكل اللحم ، وهذا المثال مطابق لعامة الحيل الباطلة فى الدين .

و يالله العجب ! أى فرق بين بيع مائة بمائة وعشرين درهما صريحا و بين إدخال سلعة لم تقصد أصلا بل دخولها كخروجها ؟ ولهذا لا يسأل العاقد عن جنسها ولا صفتها ولا قيمتها ولا عيب فيها ولا يبالى بذلك البتة حتى لو كانت خرقة مقطعة أو أذن شاة أو عودا من حطب أدخلوه محللا للربا ، ولما تفطن المحتالون أن هذه السلعة لا اعتبار بها فى نفس الأمر ، وأنها ليست مقصودة بوجه ، وأن دخولها كخروجها - تهاونوا بها ، ولم يبالوا بكونها مما يتمول عادة أولا يتمول ، ولم يُبَال بعضهم بكونها مملوكة للبائع أو غير مملوكة ، بل لم يبال بعضهم بكونها مما يباع أو مما لا يباع كالمسجد والمنارة والقلعة ، وكل هذا وقع من أر باب الحيل ، وهذا لما علموا أن المشترى لا غَرَضَ له فى السلعة فقالوا : أى سلعة اتفق حضورها حصل بها التحليل ، كأى تيس اتفق فى باب محلل النكاح .

مثل من وقف مع الظواهر

وما مَثَلُ من وقف مع الظواهر والألفاظ ولم يُرَاعِ المقاصدَ والمعانى إلا كمَثَل رجل قيل له : لا تسلم على صاحب بِدْعَةٍ ، فقبَّلَ يده ورجله ولم يسلم عليه ، أو قيل له : اذهب فاملأ هـذه الجرة ، فذهب فملأها ثم تركها على الحوض وقال : لم تقل ايتنى بها ، وكمن قال لوكيله : بع هذه السلعة ، فباعها بدرهم وهى تساوى مائة ، و يلزم مَنْ وقف مع الظواهر أن يصحح هـذا البيع و يلزم به الموكل ، و إن نظر إلى المقاصد تناقض حيث ألقاها فى غير موضع ، وكمن أعطاه رجل ثو با فقال : والله لا ألبسه لما [له] فيه من المنة ، فباعه وأعطاه ثمنه فقبله ، وكمن قال : والله لا أشرب هذا الشراب ، فجعله عقيداً أو ثَرَدَ فيه خبزاً وأكله ، و يلزم مَنْ وقف مع الظواهر والألفاظ أن لا يحد مَنْ فعل ذلك بالخمر ، وقد أشار النبى صلى الله عليه وسلم إلى أن من الأمة مَنْ يتناول المحرم و يسميه بغير اسمه

https://archive.org/details/@user082170

فقال : « ليشربَنَّ ناسٌ من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها ، يعزف على رءوسهم بالمعازف والمغنيات ، يخسف الله بهم الأرض ، ويجعل منهم القردة والخنازير » رواه أحمد وأبو داود ، وفى مسند الإمام أحمد مرفوعا « يشرب ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها » وفيه عن عُبَادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم « يشرب ناسٌ من أمتى الخمر باسم يسمونها إياه » وفى سنن ابن ماجه من حديث أبى أمامة يرفعه « لا تذهب الليالى والأيام حتى تشرب طائفة من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها » قال شيخنا رضى الله عنه : وقد جاء حديث آخر يوافق هذا مرفوعا وموقوفا من حديث ابن عباس « يأتى على الناس زمانٌ يستحل فيه خمسة أشياء بخمسة أشياء : يستحلون الخمر باسم يسمونها إياه ، والسحت بالهدية ، والقتل بالرهبة ، والزنا بالنكاح ، والربا بالبيع » وهذا حق ؛ فإن استحلال الربا باسم البيع ظاهر كالحيل الربوية التى صورتها صورة البيع وحقيقتها حقيقة الربا ، ومعلوم أن الربا إنما حرم لحقيقته ومفسدته لا لصورته واسمه ، فهَبْ أن المرابى لم يسمه رباً وسماه بيعا فذلك لا يخرج حقيقته وماهيته عن نفسها ، وأما استحلال الخمر باسم آخر فكما استحلَّ من استحل المسكر من غير عصير العنب وقال : لا أسميه خمراً وإنما هو نبيذ ، وكما يستحلها طائفة من المُجَّان إذا مزجت ويقولون : خرجت عن اسم الخمر ، كما يخرج الماء بمخالطة غيره له عن اسم الماء المطلق ، وكما يستحلها من يستحلها إذا اتخذت عقيدا ويقول : هذه عقيد لا خمر ، ومعلوم أن التحريم تابع للحقيقة والمفسدة لا للاسم والصورة ؛ فإن إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة لا تزول بتبديل الأسماء والصور عن ذلك ، وهل هذا إلا من سوء الفهم وعدم الفقه عن الله ورسوله ؟ وأما استحلال السحت باسم الهدية — وهو أظهر من أن يذكر — كرشوة الحاكم والوالى وغيرهما ، فإن المرتشى ملعون هو والراشى؛ لما فى ذلك من المفسدة ، ومعلوم قطعا أنهما لا يخرجان عن الحقيقة وحقيقة الرشوة بمجرد اسم الهدية ، وقد علمنا وعلم

https://archive.org/details/@user082170

الله وملائـكته ومن له اطلاع على الحيل أنها رِشْوَة . وأما استحلال القتل باسم الإرهاب الذى تسميه وُلَاة الجور سياسة وهيبة وناموساً وحرمة للملك فهو أظهر من أن يذكر . وأما استحلال الزنا باسم النكاح فهو الزنا بالمرأة التى لا غَرَضَ له أن يقيم معها ولا أن تكون زوجته ، و إنما غرضه أن يقضى منها وَطَرَه أو يأخذ جُعْلاً على الفساد بها و يتوصل إلى ذلك باسم النكاح و إظهار صورته ، وقد علم الله ورسوله والملائكة والزوج والمرأة أنه محلل لا ناكح ، وأنه ليس بزوج ، و إنما هو تيس مستعار للضِّرَاب بمنزلة حمار العشريين .

فيالله العجب ! أى فرق فى نفس الأمر بين الزنا و بين هذا ؟ نعم هذا زنا بشهود من البشر وذلك زنا بشهود من الكرام الكاتبين كما صرح به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : لايزالان زانيين و إن مكثا عشرين سنة إذا علم الله أنه إنما يريد أن يحللها ، والمقصود أن هذا المحلل إذا قيل له: هذا زنا ، قال: ليس بزنا بل نكاح ، كما أن المرابى إذا قيل له : هذا رِباً ، قال : بل هو بَيْع ، وكذلك كل من استحل محرماً بتغيير اسمه وصورته كمن يستحل الحشيشة باسم لقيمة الراحة ، و يستحل المعازف كالطنبور والعود والبربط باسم يسميها به ، وكما يسمى بعضهم المغنى بالحادى والمطرب والقوال، وكما يسمى الديوث بالمصلح والموفق والمحسن ، ورأيت من يسجد لغير الله من الأحياء والأموات و يسمى ذلك وَضْعَ الرأس للشيخ ؛ قال : ولا أقول هذا سجود ، وهكذا الحيل سواء ؛ فإن أصحابها يعمدون إلى الأحكام فيعلقونها بمجرد اللفظ ، و يزعمون أن الذى يستحلونه ليس بداخل فى لفظ الشىء المحرم ، مع القطع بأن معناه معنى الشىء المحرم ؛ فإن الرجل إذا قال لمن له عليه ألف : اجعلها ألفاً ومائة إلى سنة بإدخال هذه الخرقة و إخراجها صورةً لا معنى ، لم يكن فرق بين توسطها وعدمه ، وكذلك إذا قال : مكنينى من نفسك أقْضِ منك وَطَرا يوماً أو ساعة بكذا وكذا ، لم يكن فرق

https://archive.org/details/@user082170

بين إدخال شاهدين فى هذا أو عدم إدخالهما وقد تواطئا على قضاء وطر ساعة من زمان .

ذكر أسماء ما أنزل الله بها من سلطان

ولو أوْجَبَ تبديلُ الأسماء والصور تبدلَ الأحكام والحقائق لفسدت الديانات ، وبدلت الشرائع (١) ، واضمحل الإسلام ، وأى شىء نَفَعَ المشركين تسميتُهم أصنامَهم آلهةً وليس فيها شىء من صفات الإلٰهية وحقيقتها ؟ وأى شىء نَفَعهم تسمية الإشراك بالله تقربا إلى الله ؟ وأى شىء نَفَعَ المعطلين لحقائق أسماء الله وصفاته تسميةُ ذلك تنزيها ؟ وأى شىء نفع الغلاة من البشر واتخاذهم طواغيت يعبدونها من دون الله تسمية ذلك تعظيما واحتراما ؟ وأى شىء نفع نُفَاة القدر المخرجين لأشرف ما فى مملكة الرب تعالى من طاعات أنبيائه ورسله وملائكته وعباده عن قدرته تسمية ذلك عدلا ؟ وأى شىء نَفَعهم نفيهم لصفات كماله تسمية ذلك توحيداً ؟ وأى شىء نفع أعداء الرسل من الفلاسفة القائلين بأن الله لم يخلق السموات والأرض فى ستة أيام ولا يحيي الموتى ولا يبعث مَنْ فى القبور ولا يعلم شيئًا من الموجودات ولا أرسل إلى الناس رسلا يأمرونهم بطاعته تسمية ذلك حكمة ؟ وأى شىء نفع أهل النفاق تسمية نفاقهم عقلا معيشيا وقدْحُهم فى عقل من لم ينافق نفاقهم ويُدَاهن فى دين الله ؟ وأى شىء نفع المَكَسَة تسميه ما يأخذونه ظلماً وعدواناً حقوقاً سلطانية وتسمية أوضاعهم الجائرة الظالمة المناقضة لشرع الله ودينه شرع الديوان ؟ وأى شىء نفع أهل البِدَعِ والضلال تسمية شبههم الداحضة عند ربهم وعند أهل العلم والدين والإيمان عقليات و براهين ؟ وتسمية كثير من المتصوفة الخيالاتِ الفاسدةَ والشطحات حقائق ؟ فهؤلاء كلهم حقيق أن يتلى عليهم : (إن هى إلا أسماء سميتموها أنتم وآباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان) .

---

(١) فى نسخة « وبطلت الشرائع »

فصـــل

صيغ العقود إخبار عما فى النفس من المعنى الذى أراده الشارع

ومما يوضح ما ذكرناه ـ من أن القصود فى العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة التى لم تقصد بها معانيها وحقائقها أو قصد غيرها ـ أن صيغ العقود كبعت واشتريت وتزوجت وأجرت إما إخبارات وإما إنشاءات ، وإما أنها متضمنة للأمرين فهى إخبارات عما فى النفس من المعانى التى تدل على العقود وإنشاءآت لحصول العقود فى الخارج ؛ فلفظها موجِبٌ لمعناها فى الخارج ؛ وهى أخبار عمّا فى النفس من تلك المعانى ، ولا بد فى صحتها من مطابقة خبرها لمخبرها ، فإذا لم تكن تلك المعانى فى النفس كانت خَبَراً كاذباً ، وكانت بمنزلة قول المنافقِ : أشهد أن محمداً رسول الله ، و بمنزلة قوله : آمنت بالله و باليوم الآخر ، وكذلك المحلل إذا قال « تزوجت » وهو لا يقصد بلفظ التزوج المعنى الذى جعله الله فى الشرع كان إخباراً كاذباً و إنشاء باطلا ؛ فإنا نعلم أن هـذه اللفظة لم تُوضَعْ فى الشرع ولا فى العرف ولا فى اللغة لمن قصد رَدَّ المطلَّقة إلى زوجها ، وليس له قصد فى النكاح الذى وضعه الله بين عباده وجعله سبباً للمودة والرحمة بين الزوجين ، وليس له قصـــد فى توابعه حقيقة ولا حكما ، فَمَنْ ليس له قصد فى الصحبة ولا فى العشرة ولا فى المصاهرة ولا فى الولد ولا فى المواصلة ولا المعاشرة ولا الإيواء ، بل قصده أن يفارق لتعود إلى غيره ؛ فالله جعل النكاح سبباً للمواصلة والمصاحبة والمحلل جعله سبباً للمفارقة ، فإنه تزوج ليطلق ؛ فهو مناقض لشرع الله ودينه وحكمته ، فهو كاذب فى قوله « تزوجت » بإظهاره خلافَ ما فى قلبه ، و بمنزلة من قال لغيره وكَّلْتُكَ أو شاركتك أو ضاربتك أو ساقيتك وهو يقصد رَفْعَ هذه العقود وفَسْخَهَا .

وقد تقدم أن صيغ العقود إخبارات عمّا فى النفس من المعانى التى هى

أصل العقود ومبدأ الحقيقة التى بها يصير اللفظ كلاماً معتبراً ؛ فإنها لا تصير كلاماً معتبراً إلا إذا قرنت بمعانيها ، فتصير إنشاء للعقود والتصرفات من حيث إنها هى التى أثبتت الحكم وبها وُجِد ، وإخبارات من حيث دلالتها على المعانى التى فى النفس ؛ فهى تشبه فى اللفظ أحببت أو أبغضت وكرهت ، وتشبه فى المعنى قم واقعد ، وهذه الأقوال (١) إنما تفيد الأحكام إذا قصد المتكلم بها — حقيقة أو حكما — ما جعلت له ، وإذا لم يقصد بها ما يناقض معناها ، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى ؛ فأما فى الظاهر فالأمر محمول على الصحة ، وإلا لما تم عقد ولا تصرُّفٌ ، فإذا قال بعت أو تزوجت كان هذا اللفظ دليلا على أنه قصد معناه المقصودَ به ، وجعله الشارع بمنزلة القاصد وإن كان هازلا ، وباللفظ والمعنى جميعاً يتم الحكم ؛ فكل منهما جزء السبب ، وهما مجموعه ، وإن كانت العبرة فى الحقيقة بالمعنى واللفظُ دليلٌ ؛ ولهذا يصار إلى غيره عند تعذره ، وهذا شأن عامة أنواع الكلام فإنه محمول على معناه المفهوم منه عند الإطلاق ، لاسيما الأحكام الشرعية التى علّق الشارع بها أحكامها ، فإن المتكلم عليه أن يقصد بتلك الألفاظ معانيها ، والمستمع عليه أن يحملها على تلك المعانى ، فإن لم يقصد المتكلم بها معانيها بل تكلم بها غير قاصد لمعانيها أو قاصداً لغيرها أبطل الشارعُ عليه قصده ، فإن كان هازلا أو لاعباً لم يقصد المعنى ألزمه الشارع المعنى كمن هزَل بالكفر والطلاق والنكاح والرجعة ، بل لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام هازلا ألزم به وجرت عليه أحكامه ظاهراً ، وإن تكلم بها مخادعاً ماكراً محتالا مُظْهِراً خلافَ ما أبطن لم يعطه الشارع مقصوده كالمحلل والمرابى بعقد العينة وكل من احتال على إسقاط واجب أو فعل محرم بعقد أو قول أظهره وأبطن الأمر الباطل . وبهذا يخرج الجواب عن الإلزام بنكاح الهازل وطلاقه ورجعته وإن لم يقصد حقائق هذه الصيغ ومعانيها .

---

(١) فى نسخة « وهذه الأفعال إنما تفيد — إلخ »

تقسيم جامع يبين حقيقة صيغ العقود

ونحن نذكر تقسيما جامعا نافعا فى هذا الباب نبين به حقيقة الأمر فنقول : المتكلم بصيغ العقود إما أن يكون قاصداً للتكلم بها أو لا يكون قاصداً ؛ فإن لم يقصد التكلم بها كالمكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عليها شيء ، وإن كان فى بعض ذلك نزاع وتفصيل فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هَدَر كما دل عليه الكتاب والسنة والميزان وأقوال الصحابة ، وإن كان قاصداً للتكلم بها فإما أن يكون عالما بغاياتها متصورا لها أو لا يدرى معانيها البتة بل هى عنده كأصوات يَنْعَقُ بها ؛ فإن لم يكن عالما بمعناها ولا متصورا له لم يترتب عليه أحكامها أيضاً ، ولا نزاع بين أئمة الإسلام فى ذلك ، وإن كان متصورا لمعانيها عالما بمدلولها فإما أن يكون قاصدا لها أولا ؛ فإن كان قاصدا لها ترتبت أحكامها فى حقه ولزمته ، وإن لم يكن قاصدا لها فإما أن يقصد خلافها أو لا يقصد لا معناها ولا غيرَ معناها ؛ فإن لم يقصد غيرَ التكلم بها فهو الهازل ونذكر حكمه ، وإن قصد غير معناها فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا ؛ فإن قصد ما يجوز له قصده نحو أن يقصد بقوله «أنت طالق» من زوج كان قبلى ، أو يقصد بقوله « أمتى ــ أو عبدى حر » أنه عفيف عن الفاحشة ، أو يقصد بقوله « امرأتى عندى مثل أمى » فى الكرامة والمنزلة ، ونحو ذلك ، لم تلزمه أحكام هذه الصيغ فيما بينه وبين الله تعالى ، وأما فى الحكم فإنِ اقترَنَ بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضاً ؛ لأن السياق والقرينة بينة تدل على صدقه ، وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلا وادعى ذلك دَعْوَى مجردة لم تقبل منه ، وإن قصد بها مالا يجوز قَصْدُه ، كالتكلم بنكحت وتزوجت بقصد التحليل ، وبعت واشتريت بقصد الربا ، وبخالعتها بقصد الحيلة على فعل المحلوف عليه ، وبملكت بقصد الحيلة على إسقاط الزكاة أو الشفعة ، وما أشبه ذلك ؛ فهذا لا يحصل له مقصوده الذى قصده وجعل ظاهر اللفظ والفعل وسيلة إليه ؛ فإن فى تحصيل مقصوده تنفيذا للمحرم ، وإسقاطا للواجب ، وإعانة على معصية الله ومناقضة لدينه وشرعه ،

https://archive.org/details/@user082170

فإعانته على ذلك إعانة على الإثم والعدوان ، ولا فرق بين إعانته على ذلك بالطريق التى وضعت مُفْضِيَة إليه وبين إعانته على ذلك بالطريق التى وضعت مفضية إلى غيره ؛ فالمقصود إذا كان واحدا لم يكن اختلاف الطرق الموصلة إليه بموجب لاختلاف حكمه فيحرم من طريق ويحل بعينه من طريق أخرى ، والطرق وسائل وهى مقصودة لغيرها ، فأى فرق بين التوسل إلى الحرام بطريق الاحتيال والمَكْرِ والخِداع والتوسل إليه بطريق المجاهرة التى يوافق فيها السرُّ الإعلانَ والظاهرُ الباطنَ والقصدُ اللفظ ، بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته أسلم وخطره أقل من سالِكِ تلك من وجوه كثيرة ، كما أن سالك طريق الخداع والمكر عند الناس أمْقَتُ وفى قلوبهم أوْضَعُ وهم عنه أشد نَفْرة ممن أتى الأمر على وَجْهه ودخَلَه من بابه ؛ ولهذا قال أيوب السختيانى ـ وهو من كبار التابعين وساداتهم وأئمتهم ـ فى هؤلاء : يخادعون الله كما يخادعون الصبيان ، لو أتوا الأمر على وجهه كان أسهل عليهم .

فصل

الكلام على المكره

إذا عرف هذا فنقول : المكرَهُ قد أتى باللفظ المقتضى للحكم ، ولم يثبت عليه حكمه ؛ لكونه غيرَ قاصدٍ له ، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه ، فانتفى الحكم لانتفاء قصده وإرادته لموجَبِ اللفظ ؛ فعلم أن نفس اللفظ ليس مقتضيا للحكم اقتضاء الفعل لأثره ، فإنه لو قتَل أو غصَب أو أتْلَفَ أو نجس المائع مكرها لم يمكن أن يقال : إن ذلك القتل أو الإتلاف أو التنجيس فاسد وباطل ، كما لو أكل أو شرب أو سكر لم يقل : إن ذلك فاسد ، بخلاف ما لو حلف أو نذر أو طلق أو عقد عقدا حكميًّا ، وهكذا المحتال الماكر المخادع ؛ فإنه لم يقصد الحكم المقصود بذلك اللفظ الذى احتال به ، وإنما قصد معنى آخر فقصد الربا بالبيع والتحليل بالنكاح والحنث بالخلع ، بل المكره قد قَصَد دفع الظلم عن نفسه ، وهذا قصده التوسل إلى غرض ردىء ؛ فالمحتال والمكره يشتركان فى

https://archive.org/details/@user082170

أنهما لم يقصدا بالسبب حكمه ولا باللفظ معناه ، وإنما قَصَدَا التوسل بذلك اللفظ وبظاهر ذلك السبب إلى شىء آخر غير حكم السبب ، لكن أحدهما راهب قَصْدُه دفعُ الضرر عن نفسه ، ولهذا يحمد أو يعذر على ذلك ، والآخر راغبٌ قصدُه إبطال حق و إيثار باطل ، ولهذا يذم على ذلك ؛ فالمكره يبطل حكم السبب فيما عليه وفيما له لأنه لم يقصد واحداً منهما ، والمحتال يبطل حكم السبب فيما احتال عليه ، وأما فيما سِوَاه فيجب فيه التفصيل.

وههنا أمر لا بد منه ، وهو أن من ظهر لنا أنه محتال فكمن ظهر لنا أنه مكره ، ومن ادعى أنه إنما قصد الاحتيال فكمن ادعى أنه مكره ، و إن كان ظهور أمر المكره أبين من ظهور أمر المحتال .

فصل

حقيقة الهازل وحكم عقوده

وأما الهازل فهو الذى يتكلم بالكلام من غير قصد لموجَبِه وحقيقته ، بل على وجه اللعب ، ونقيضُه الجادُّ فاعل من الجِدِّ بكسر الجيم وهو نقيض الهزل ، وهو مأخوذ من « جَدَّ فلان » إذا عظم واستغنى وصار ذا حظ ، والهزل : من هَزَلَ إذا ضعف وضؤل ، نُزِّلَ الكلام الذى يراد معناه وحقيقته بمنزلة صاحب الحظ والبخت والغنى ، والذى لم يرد معناه وحقيقته بمنزلة الخالى من ذلك ؛ إذ قوام الكلام بمعناه ، وقوام الرجل بحظه وماله ، وقد جاء فيه حديث أبى هريرة المشهور عن النبى صلى الله عليه وسلم « ثلاث جدهن جدوهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة » رواه أهل السنن ، وحسنه الترمذى ، وفى مَرَاسيل الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم « مَنْ نَكَحَ لاعباً أو طلق لاعباً أو أعتق لاعبا فقد جاز » . وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أربع جائزات إذا تكلم بهن : الطلاق ، والعتاق ، والنكاح ، والنذر . وقال أمير المؤمنين على كرم الله وجهه : ثلاثة لا لَعِبَ فيهن : الطلاق ، والعتاق ، والنكاح . وقال أبو الدرداء : ثلاث اللعبُ فيهن كالجِدِّ : الطلاق ، والعتاق ، والنكاح . وقال ابن مسعود : النكاح جده ولعبه سواء ، ذكر ذلك أبو حفص العكبرى .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

أقوال الفقهاء والحكمة فى نفاذ حكم العقود على الهازل

فأما طلاق الهازل فيقع عند الجمهور ، وكذلك نكاحه صحيح كما صرح به النص ، وهذا هو المحفوظ عن الصحابة والتابعين ، وهو قول الجمهور ، وحكاه أبو حفص أيضاً عن أحمد ، وهو قول أصحابه ، وقول طائفة من أصحاب الشافعى ، وذكر بعضهم أن الشافعى نص على أن نكاح الهازل لا يصح بخلاف طلاقه ، ومذهب مالك الذى رواه ابن القاسم عنه وعليه العمل عند أصحابه أن هزل النكاح والطلاق لازم ، بخلاف البيع ، وروى عنه على بن زياد أن نكاح الهازل لايجوز ، قال بعض أصحابه : فإن قام دليلُ الهزل لم يلزمه عتق ولا نكاح ولا طلاق ، ولا شىء عليه من الصَّدَاق ، وأما بيع الهازل وتصرفاته المالية فإنه لا يصح عند القاضى أبى يعلى وأكثر أصحابه ، وهو قول الحنفية والمالكية . وقال أبو الخطاب فى انتصاره : يصح بيعه كطلاقه ، وخرَّجها بعض الشافعية على وجهين ، ومن قال بالصحة قاس سائر التصرفات على النكاح والطلاق والرجعة .

والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غيرَ ملتزِم لحكمه ، وترتيبُ الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد ، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى ؛ لأن ذلك لا يقف على اختياره ، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريدٌ له مع علمه بمعناه وموجبه ، وقَصْدُ اللفظ المتضمن للمعنى قَصْدٌ لذلك المعنى لتلازمهما ، إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره والمخادع المحتال ؛ فإنهما قصدا شيئا آخر غير معنى القول وموجبه ، ألا ترى أن المكره قصد دفع العذاب عن نفسه ولم يقصد السبب ابتداء ، والمحلل قصد إعادتها إلى المطلق ، وذلك منافٍ لقصده موجَبَ السبب ، وأما الهازل فقصد السبب ولم يقصد حكمه ولا ما ينافى حكمه فترتب عليه أثره .

https://archive.org/details/@user082170

فإن قيل : هذا ينتقض عليكم بلغو اليمين فإنه لا يترتب عليه حكمه .

قيل : اللاغى لم يقصد السبب ، وإنما جرَى على لسانه من غير قصده ؛ فهو بمنزلة كلام النائم والمغلوب على عقله ، وأيضاً فالهزل أمر باطن لا يُعْرَف إلا من جهة الهازل ، فلا يقبل قوله فى إبطال حق العاقد الآخر ، ومَنْ فرق بين البيع وبابه والنكاح وبابه قال : الحديث والآثار تدل على أن من العقود ما يكون جده وهزله سواء ، ومنها ما لا يكون كذلك ، وإلا لقال العقود كلها أو الكلام كله جده وهزله سواء ، وأما من جهة المعنى فإن النكاح والطلاق والرجعة والعتق فيها حق لله تعالى ؛ أما العتق فظاهر ، وأما الطلاق فإنه يوجب تحريم البُضْع ، ولهذا تجب إقامة الشهادة فيه وإن لم تطلبها الزوجة ، وكذلك فى النكاح فإنه يفيد حِلَّ ما كان حراما وحرمة ما كان حلالا وهو التحريم الثابت بالمصاهرة ؛ ولهذا لا يستباح إلا بالمهر ، وإذا كان كذلك لم يكن للعبد – مع تعاطى السبب الموجب لهذه الأحكام – أن لا يرتب عليها موجباتها ، كما ليس له ذلك فى كلمات الكفر إذا هَزَلَ بها كما صرح به القرآن ؛ فإن الكلام المتضمن لحق الله لا يمكن قوله مع رفع ذلك الحق ؛ إذ ليس للعبد أن يهزل مع ربه ولا يستهزىء بآياته ولا يتلاعب بحدوده ، وفى حديث أبى موسى « ما بالُ أقوامٍ يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته » وذلك فى الهازلين ، يعنى – والله أعلم – يقولونها لعبا غير ملتزمين لأحكامها وحكمُها لازم لهم ، وهذا بخلاف البيع وبابه ؛ فإنه تصرف فى المال الذى هو محض حق الآدمى ، ولهذا يملك بَذْلَه بعوض وغير عوض ، والإنسان قد يلعب مع الإنسان وينبسط معه ، فإذا تكلم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجادّ ؛ لأن المزاح معه جائز .

وحاصل الأمر أن اللعب والهزل والمزاح فى حقوق الله تعالى غير جائز ، فيكون جد القول وهزله سواء ، بخلاف جانب العباد ، ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يمزح مع الصحابة ويباسطهم ، وأما مع ربه تعالى فيجدُّ

https://archive.org/details/@user082170

كلّ الجد ، ولهذا قال للأعرابى يمازحه : « من يشترى منى العبد ؟ فقال : تجدنى رخيصاً يا رسول الله ؟ فقال : بل أنت عند الله غالٍ » وقصد صلى الله عليه وسلم أنه عبد الله ، والصيغة صيغة استفهام ، وهو صلى الله عليه وسلم كان يمزح ولا يقول إلا حقا ، ولو أن رجلا قال « من يتزوج أمى أو أختى » لـكان من أقبح الـكلام ، وقد كان عمر رضى الله عنه يضرب من يدعو امرأته أخته ، وقد جاء فى ذلك حديثٌ مرفوع رواه أبو داود « أن رجلا قال لامرأته : يا أخته ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أختك هي ؟ إنما جَعَلَ إبراهيم ذلك حاجة لا مُزَاحا » .

ومما يوضحه أن عقد النـكاح يُشْبِه العبادات فى نفسه ، بل هو مقدم على نفلها ، ولهذا يستحب عقده فى المساجد ، و ينهى عن البيع فيها ، ومن يشترط له لفظا بالعربية راعى فيه ذلك إلحاقا له بالأذكار المشروعة ، ومثل هذا لا يجوز الهزل به ، فإذا تـكلم به رتَّبَ الشارعُ عليه حكمه و إن لم يقصده ، بحكم ولاية الشارع على العبد ؛ فالمـكلف قصد السبب ، والشارع قصد الحـكم ، فصارا مقصودين كلاهما .

فصل

ما جاء به الرسول هو أكمل ما تأتى به شريعة

وقد ظهر بهذا أن ما جاء به الرسول هو أكمل ما تأتى به شريعة ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم أمر أن يقاتل الناس حتى يدخلوا فى الإسلام و يلتزموا طاعة الله ورسوله ، ولم يؤمر أن ينقب عن قلوبهم ولا أن يشق بطونهم ، بل يُجْرِى عليهم أحكام الله فى الدنيا إذا دخلوا فى دينه ، ويجرى أحكامه فى الآخرة على قلوبهم ونياتهم ؛ فأحكام الدنيا على الإسلام ، وأحكام الآخرة على الإيمان ، ولهذا قبل إسلام الأعراب ، ونفى عنهم أن يكونوا مؤمنين ، وأخبر أنه لاينقصهم مع ذلك من ثواب طاعتهم لله ورسوله شيئا ، وقبل إسلام المنافقين ظاهراً ، وأخبر

https://archive.org/details/@user082170

أنه لا ينفعهم يوم القيامة شيئا ، وأنهم فى الدَّرْكِ الأسفل من النار .

فأحكام الرب تعالى جارية على ما يظهر للعباد ، ما لم يقم دليل على أن ما أظهروه خلاف ما أبطنوه كما تقدم تفصيله ، وأما قصة الملاعِنِ فالنبى صلى الله عليه وسلم إنما قال بعد أن ولدت الغلام على شبه الذى رميت به « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن » فهذا - والله أعلم - إنما أراد به لولا حكم الله بينهما باللعان لكان شبه الولد بمن رميت به يقتضى حكما آخر غيره ، ولكن حكم الله باللعان ألغى حكم هذا الشبه ، فإنهما دليلان وأحَدُهما أقوى من الآخر ؛ فكان العمل به واجبا ، وهذا كما لو تعارض دليل الفراش ودليل الشبه ، فإنا نعمل دليل الفراش ، ولا نلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع ، فأين فى هذا مايبطل المقاصد والنيات والقرائن التى لا معارض لها ؟ وهل يلزم من بطلان الحكم بقرينة قد عارضها ما هو أقوى منها بطلانُ الحكم بجميع القرائن ؟ وسيأتى دلالة الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وجمهور الأئمة على العمل بالقرائن واعتبارها فى الأحكام .

وأما إنفاذه للحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب فليس فى الممكن شرعاً غير هذا ، وهذا شأن عامة المتداعيين ، لا بد أن يكون أحدهما محقا والآخر مبطلا ، وينفذ حكم الله عليهما تارة بإثبات حق المحق وإبطال باطل المبطل ، وتارة بغير ذلك إذا لم يكن مع المحق دليل .

وأما حديث رُكَانة لما طلق امرأته البتة وأحلفه النبى صلى الله عليه وسلم أنه إنما أراد واحدة فمن أعظم الأدلة على صحة هذه القاعدة ، وأن الاعتبار فى العقود بنيات أصحابها ومقاصدهم وإن خالفت ظواهر ألفاظهم ؛ فإن لفظ البتة يقتضى أنها قد بانت منه وانقطع التواصل الذى كان بينهما بالنكاح ، وأنه لم يبق له عليها رجعة ، بل بانت منه البتة كما يدل عليه لفظ البتة لغة وعرفا ، ومع هذا فردَّها عليه ، وقبل قوله أنها واحدة مع مخالفة الظواهر اعتماداً على قصده ونيته ،

https://archive.org/details/@user082170

فلولا اعتبار القُصُود فى العقود لما نَفَعه قصده الذى يخالف ظاهر لفظه مخالفة ظاهرة بينة ؛ فهذا الحديث أصل لهذه القاعدة ، وقد قبل منه فى الحكم ، ودَيَّنه فيما بينه و بين الله ، فلم يقض عليه بما أظهر من لفظه لما أخبره بأن نيته وقصده كان خلاف ذلك .

وأما قوله « إن النبى صلى الله عليه وسلم أبطل فى حكم الدنيا استعمالَ الدلالة التى لا يوجد أقوى منها » يعنى دلالة الشبه فإنما أبطلها بدلالة أقوى منها وهي اللعان ، كما أبطلها مع قيام دلالة الفراش ، واعتبرها حيث لم يعارضها مثلُها ولا أقوى منها فى إلحاق الولد بالقَافَةِ وهى دلالة الشبه ، فأين فى هذا إلغاء الدلالات والقرائن مطلقا ؟

أحكام الدنيا تجرى على الأسباب

وأما قوله « إنه لم يحكم فى المنافقين بحكم الكفر مع الدلالة التى لا أقوى منها وهى خبر الله تعالى عنهم وشهادته عليهم » .

فجوابه أن الله تعالى لم يُجْرِ أحكام الدنيا على علمه فى عباده ، و إنما أجراها على الأسباب التى نَصَبها أدلةً عليها و إن علم سبحانه وتعالى أنهم مبطلون فيها مظهرون لخلاف مايبطنون ، و إذا أَطْلَعَ الله رسوله على ذلك لم يكن ذلك منافضا لحكمه الذى شرَعه ورتبه على تلك الأسباب كما رتَّبَ على المتكلم بالشهادتين حكمه وأطلع رسوله وعباده المؤمنين على أحوال كثير من المنافقين وأنهم لم يطابق قولهم اعتقادهم ، وهذا كما أجرى حكمه على المتلاعنين ظاهراً ثم أطلع رسوله والمؤمنين على حال المرأة بشبه الولد لمن رميت به ، وكما قال « إنما أقضى بنحو ما أسمع ، فمن قضيتُ له بشىء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار » ، وقد يُطْلِعه الله على حال آخذ مالا يحل له أخذه ، ولا يمنعه ذلك من إنفاذ الحكم ، وأما الذى قال « يا رسول الله إن امرأتى ولدت غلاما أسود » فليس فيه ما يدل على القذف لا صريحا ولا كناية ، و إنما أخبره بالواقع مستفتيا عن حكم هذا الولد : أيستلحقه مع مخالفة لونه للونه أم ينفيه ؟ فأفتاه النبى

https://archive.org/details/@user082170

صلى الله عليه وسلم وقرب له الحكم بالشبه الذى ذكره ؛ ليكون أذْعَنَ لقبوله ، وانشراح الصدر له ، ولا يقبله على إغماض ، فأين فى هذا ما يبطل حد القذف بقَوْلِ مَنْ يشاتم غيره : أما أنا فلست بزان ، وليست أمى بزانية ، ونحو هذا من التعريض الذى هو أوجع وأنكى من التصريح ، وأبلغ فى الأذى ، وظهورُه عند كل سامع بمنزلة ظهور الصريح ، فهذا لون وذلك لون ، وقد حَدَّ عمر بالتعريض فى القذف ، ووافقه الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ، وأما قوله رحمه الله «إنه استشار الصحابة فخالفه بعضهم» فإنه يريد مارواه عن مالك عن أبى الرجال عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استَبَّا فى زمن عمر بن الخطاب ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أنا بزان ولا أمى بزانية ، فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال قائل : مَدَحَ أباه وأمه ، وقال آخرون : قد كان لأبيه وأمه مَدْح غير هذا ، نرى أن تجلده الحد ، فجلده عمر الحد ثمانين ، وهذا لا يدل على أن القائل الأول خالف عمر ؛ فإنه لما قيل له إنه قد كان لأبيه وأمه مَدْح غير هذا فهم أنه أراد القذف فسكت ، وهذا إلى الموافقة أقرب منه إلى المخالفة ، وقد صح عن عمر من وجوه أنه حَدَّ فى التعريض ، فروى معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن عمر كان يحد فى التعريض بالفاحشة ، وروى ابن جُريج عن ابن أبى مليكة عن صَفْوَان وأيوب عن عمر أنه حد فى التعريض ، وذكر أبو عمر أن عثمان كان يحد فى التعريض ، وذكره ابن أبى شَيْبة ، وكان عمر بن عبد العزيز يرى الحد فى التعريض ، وهو قول أهل المدينة والأوزاعى ، وهو محض القياس ، كما يقع الطلاق والعتق والوقف والظهار بالصريح والكناية ، واللفظ إنما وضع لدلالته على المعنى ؛ فإذا ظهر المعنى غايَةَ الظهورِ لم يكن فى تغيير اللفظ كثير فائدة .

وأما قوله « من حكم عَلَى الناس بخلاف ما ظهر عليهم لم يسلم من خلاف التنزيل والسنة » فإنه يشير بذلك إلى قبول توبة الزنديق ، وحَقْن دمه بإسلامه

وقبول توبة المرتدو إن ولد عَلَى الإسلام ، وهاتان مسألتان فيهما نزاع بين الأمة مشهور، وقد ذكر الشافعى الحجة على قبول توبتهما، ومن لم يقبل توبتهما يقول : إنه لا سبيل إلى العلم بها ؛ فإن الزنديق قد علم أنه لم يزل مظهراً للاسلام ، فلم يتجدد له بإسلامه الثانى حال مخالفة لما كان عليه ، بخلاف الكافر الأصلى ؛ فإنه إذا أسلم فقد تجدد له بالإسلام حال لم يكن عليها ، والزنديق إنما رجع إلى إظهار الإسلام ، وأيضاً فالكافر كان معلنا لكفره غير مستتر به ولا مُخْفٍ له ، فإذا أسلم تيقَّنا أنه أتى بالإسلام رغبةً فيه لا خوفاً من القتل ، والزنديق بالعكس فإنه كان مُخْفِياً لكفره مستتراً به ، فلم نؤاخذه بما فى قلبه إذا لم يظهر عليه فإذا ظهر على لسانه وآخذناه به فإذا رجع عنه لم يرجع عن أمر كان مظهراً له غير خائف من إظهاره وإنما رجع خوفاً من القتل ، وأيضاً فإن الله تعالى سَنَّ فى عباده أنهم إذا رأوا بأسه لم ينفعهم الإسلام ، وهذا إنما أسلم عند معاينة البأس ، ولهذا لو جاء من تلقاء نفسه وأقر بأنه قال كذا وكذا وهو تائب منه قبلنا توبته ولم نقتله ، وأيضاً فإن الله تعالى سَنَّ فى المحار بين أنهم إن تابوا من قبل القدرة عليهم قبلت توبتهم ، ولا تنفعهم التوبة بعد القدرة عليهم ، ومحاربة الزنديق للاسلام بلسانه أعظم من محاربة قاطع الطريق بيده وسنانه ؛ فإن فتنة هذا فى الأموال والأبدان وفتنة الزنديق فى القلوب والإيمان ، فهو أولى ألا تقبل توبته بعد القدرة عليه ، وهذا بخلاف الكافر الأصلى ؛ فإن أمره كان معلوما ، وكان مظهراً لكفره غير كاتم له ، والمسلمون قد أخذوا حِذْرَهم منه ، وجاهروه بالعداوة والمحاربة ، وأيضاً فإن الزنديق هذا دأبه دائما ، فلو قبلت توبته لكان تسليطا له عَلَى بقاء نفسه بالزندقة والإلحاد وكلما قُدِرَ عليه أظهر الإسلام وعاد إلى ما كان عليه ، ولاسيما وقد علم أنه أمِنَ بإظهار الإسلام من القتل ، فلا يَزَعُهُ خوفه من المجاهرة بالزندقه والطعن فى الدين ومَسَبَّة الله ورسوله فلا ينكف عدوانه عن الإسلام إلا بقتله ، وأيضاً فإن مَنْ سَبَّ الله ورسوله فقد حارب الله ورسوله وسعَى فى الأرض فساداً ، فجزاؤه القتل حدا ، والحدود لا تسقط

https://archive.org/details/@user082170

بالتوبة بعد القدرة اتفاقا ، ولا ريب أن محاربة هذا الزنديق لله ورسوله وإفساده فى الأرض أعظم محاربة و إفسادا ، فكيف تأتى الشريعة بقتل مَنْ صال على عشرة دراهم لذمى أو على بدنه ولا تقبل توبته ولا تأتى بقتل مَنْ دأبُهُ الصول على كتاب الله وسنة رسوله والطعن فى دينه وتقبل توبته بعد القدرة عليه ؟ وأيضاً فالحدود بحسب الجرائم والمفاسد ، وجريمة هذا أغلظ الجرائم ، ومفسدة بقائه بين أظهر المسلمين من أعظم المفاسد .

قاعدة فى بيان متى يعمل بالظاهر

وههنا قاعدة يجب التنبيه عليها لعموم الحاجة إليها ، وهي أن الشارع إنما قبل توبة الكافر الأصلى من كفره بالإسلام لأنه ظاهرٌ لم يعارضه ما هو أقوى منه ، فيجب العمل به ؛ لأنه مقتضٍ لحقن الدم والمعارضُ منتفٍ ، فأما الزنديق فإنه قد أظهر ما يبيح دمه ، فإظهاره بعد القدرة عليه للتوبة والإسلام لا يدل على زوال ذلك الكفر المبيح لدمه دلالة قطعية ولا ظنية ، أما انتفاء القطع فظاهر ، وأما انتفاء الظن فلأن الظاهر إنما يكون دليلا صحيحا إذا لم يثبت أن الباطن بخلافه ، فإذا قام دليل على الباطن لم يلتفت إلى ظاهر قد علم أن الباطن بخلافه ، ولهذا اتفق الناس على أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف علمه ، و إن شهد عنده بذلك العدول ، و إنما يحكم بشهادتهم إذا لم يعلم خلافها ، وكذلك لو أقر إقراراً علم أنه كاذب فيه مثل أن يقول لمن هو أسَنُّ منه « هذا ابنى » لم يثبت نسبه ولا ميراثه اتفاقا ، وكذلك الأدلة الشرعية مثل خبر الواحد العَدْل والأمر والنهى والعموم والقياس إنما يجب اتباعها إذا لم يقم دليل أقوى منها يخالف ظاهرها .

و إذا عرف هذا فهذا الزنديق قد قام الدليل على فساد عقيدته ، وتكذيبه واستهانته بالدين ، وقدحه فيه ؛ فإظهاره الإقرار والتوبة بعد القدرة عليه ليس فيه أكثر مما كان يظهره قبل هذا ، وهذا القدر قد بطلت دلالته بما أظهره من الزندقة ؛ فلا يجوز الاعتماد عليه لتضمنه إلغاء الدليل القوى و إعمال الدليل الضعيف الذى قد ظهر بطلان دلالته ، ولا يخفى على المنصف قوة هذا النظر وصحة هذا

https://archive.org/details/@user082170

المأخذ ، وهذا مذهب أهل المدينة ومالك وأصحابه والليث بن سعد ، وهو المنصور من الروايتين عن أبى حنيفة ، وهو إحدى الروايات عن أحمد نَصَرَها كثير من أصحابه ، بل هي أنصُّ الروايات عنه ، وعن أبى حنيفة وأحمد أنه يستتاب ، وهو قول الشافعى ، وعن أبى يوسف روايتان ؛ إحداهما : أنه يستتاب ، وهي الرواية الأولى عنه ، ثم قال آخرا : أقتله من غير استتابة ، لكن إن تاب قبل أن يقدر عليه قبلت توبته ، وهذا هو الرواية الثالثة عن أحمد .

ويا لله العجب ! كيف يقاوِمُ دليل إظهاره للاسلام بلسانه بعد القدرة عليه أدلة زندقته وتكررها منه مرة بعد مرة وإظهاره كل وقت للاستهانة بالإسلام والقدح فى الدين والطعن فيه فى كل مجمع ؟ مع استهانته بحرمات الله واستخفافه بالفرائض وغير ذلك من الأدلة ؟ ولا ينبغى لعالم قَطُّ أن يتوقف فى قتل مثل هذا ، ولا تترك الأدِلة القطعية لظاهرٍ قد تبين عدمُ دلالته وبطلانها ، ولا تسقط الحدود عن أرباب الجرائم بغير موجب .

نعم لو أنه قَبْلَ رفعه إلى السلطان ظهر منه من الأقوال والأعمال مايَدُل على حسن الإسلام وعلى التوبة النصوحة ، وتكرر ذلك منه ، لم يقتل كما قاله أبو يوسف وأحمد فى إحدى الروايات ، وهذا التفصيل أحسن الأقوال فى المسألة .

ومما يدل على أن توبة الزنديق بعد القدرة لا تعصم دمه قولُه تعالى (قل هل تَرَبَّصُونَ بنا إلا إحدى الُحسْنَيَيْنِ ، ونحن نتربص بكم أن يصيبكم الله بعذاب من عنده أو بأيدينا) قال السلف فى هذه الآية : (أو بأيدينا) بالقتل إن أظهرتم ما فى قلوبكم ، وهو كما قالوا ؛ لأن العذاب على ما يبطنونه من الكفر بأيدى المؤمنين لا يكون إلا بالقتل ؛ فلو قُبِلَتْ توبتهم بعد ما ظهرت زندقتهم لم يمكن المؤمنين أن يتربصوا بالزنادقة أن يصيبهم الله بأيديهم ؛ لأنهم كلما أرادوا أن يعذبوهم على ذلك أظهروا الإسلام فلم يصابوا بأيديهم قط ، والأدلة على ذلك كثيرة جداً ،

https://archive.org/details/@user082170

وعند هذا فأصحاب هذا القول يقولون : نحن أسعد بالتنزيل والسنة من مخالفينا فى هذه المسألة المشنعين علينا بخلافها ، وبالله التوفيق .

الشرط المتقدم والمقارن

وأما قوله « ولا يفسد عقد إلا بالعقد نفسه ، ولا يفسد بشىء تقدمه ولا تأخره ، ولا بتوهم ، ولا أمارة عليه » يريد أن الشرط المتقدم لا يفسد العقد إذا عَرِىَ صلبُ العقد عن مقارنته ، وهذا أصل قد خالفه فيه جمهور أهل العلم ، وقالوا : لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن ؛ إذ مَفْسَدة الشرط المتقدم لم تزل بتقدمه وإسلافه ، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً ، وأى مفسدة زالت بتقدم الشرط إذا كانا قد علما وعلم الله تعالى والحاضرون أنهما إنما عَقَدا على ذلك الشرط الباطل المحرم وأظهرا صورة العقد مطلقاً ؟ وهو مقيد فى نفس الأمر بذلك الشرط المحرم ، فإذا اشترطا قبل العقد أن النكاح نكاحُ تحليلٍ أو متعة أو شِغَار ، وتعاهدا على ذلك ، وتواطئا عليه ، ثم عقدا على ما اتفقا عليه ، وسكتا عن إعادة الشرط فى صلب العقد اعتماداً على تقدم ذكره والتزامه ، لم يخرج العقد بذلك عن كونه عقدَ تحليل ومتعة وشغار حقيقة . وكيف يعجز المتعاقدان اللذان يريدان عقداً قد حرمه الله ورسوله لوصفٍ أن يشترطا قبل العقد إرادة ذلك الوصف وأنه هو المقصود ثم يسكتا عن ذكره فى صلب العقد ليتم غرضهما ؟ وهل إتمام غرضهما إلا عين تفويت مقصود الشارع ؟ وهل هذه القاعدة ــ وهى أن الشرط المتقدم لا يؤثر شيئاً ــ إلا فتح لباب الحيل ؟ بل هى أصل الحيل وأساسها ، وكيف تفرق الشريعة بين متماثلين من كل وجه لافتراقهما فى تقدم لفظ وتأخره مع استواء العقدين فى الحقيقة والمعنى والقَصْد ؟ وهل هذا إلا من أقرب الوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع عدمه وإبطاله ؟ وأين هذه القاعدة من قاعدة سَدِّ الذرائع إلى المحرمات ؟ ولهذا صرح أصحابها ببطلان سد الذرائع لما علموا أنها مناقضة لتلك ؛ فالشارع سد الذرائع إلى المحرمات بكل طريق ، وهذه القاعدة توسع الطرق إليها وتنهجها ، وإذا تأمل اللبيب هذه القاعدة وجدها ترفع التحريم

https://archive.org/details/@user082170

أو الوجوب مع قيام المعنى المقتضى لهما حقيقة ، وفى ذلك تأكيد للتحريم من وجهين : من جهة أن فيها فعل المحرم وترك الواجب ، ومن جهة اشتمالها على التدليس والمكر والخداع والتوسل بشرع الله الذى أحبه ورضيه لعباده إلى نفس ما حرمه ونهى عنه ، ومعلوم أنه لا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق بَيِّنٌ فى الحقيقة ، بحيث يظهر للعقول مُضَادَّةُ أحدهما للآخر ، والفرق فى الصورة غير معتبر ولا مؤثر ؛ إذ الاعتبار بالمعانى والمقاصد فى الأقوال والأفعال ؛ فإن الألفاظ إذا اختلفت عباراتها أو مواضعها بالتقدم والتأخر والمعنى واحد كان حكمها واحدا ، ولو اتفقت ألفاظها واختلفت معانيها كان حكمها مختلفا ، وكذلك الأعمال ، ومن تأمل الشريعة حَقَّ التأملِ علم صحة هذا بالاُضطرار ؛ فالأمر المحتال عليه بتقدم الشرط دون مقارنة صورتُه صورةُ الحلالِ المشروع ومقصودُه مقصودُ الحرامِ الباطل ، فلا تراعَى الصورةُ وتلغى الحقيقة والمقصود ، بل مشاركة هذا للحرام صورةً ومعنًى و إلحاقه به لاشتراكهما فى القصد والحقيقة أولَى من إلحاقه بالحلال المأذون فيه بمشاركته له فى مجرد الصورة .

فصـــل

وقوله « ولا تفسد العقود بأن يقال : هذه ذريعة وهذه نية سوء ـ إلى آخره » فإشارة منه إلى قاعدتين ؛ إحداهما : أن لا اعتبار بالذرائع ولا يراعى سدها ، والثانية : أن القُصُود غير معتبرة فى العقود ، والقاعدة المتقدمة أن الشرط المتقدم لا يؤثر ، و إنما التأثير للشرط الواقع فى صلب العقد ، وهذه القواعد متلازمة ؛ فَمَنْ سَدَّ الذرائع اعتبر المقاصد وقال : يؤثر الشرط متقدما ومقارنا ، ومن لم يسد الذرائع لم يعتبر المقاصد ولا الشروط المتقدمة ، ولا يمكن إبطال واحدة منها إلا بإبطال جميعها ، ونحن نذكر قاعدة سد الذرائع ودلالة الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والميزان الصحيح عليها .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

فى سد الذرائع

للوسائل حكم المقاصد

لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطُرُق تُفْضِى إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها ، فوسائل المحرمات والمعاصى فى كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها ، ووسائل الطاعات والقُرُبات فى محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها ؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود ، وكلاهما مقصود ، لكنه مقصودٌ قصدَ الغاياتِ ، وهى مقصودة قصد الوسائل ؛ فإذا حَرَّمَ الربُّ تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تُفْضِى إليه فإنه يحرمها ويمنع منها ، تحقيقاً لتحريمه ، وتثبيتاً له ، ومنعا أن يقرب حِمَاه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المُفْضِية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم ، وإغراء للنفوس به . وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء ، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك ؛ فإن أحدَهم إذا منع جُنْدَه أو رعيته أو أهل بيته من شىء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصِّلة إليه لعدّ متناقضا ، ولحصل من رعيته وجنده ضدّ مقصوده . وكذلك الأطباء إذا أرادوا حَسْمَ الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصِّلة إليه ، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه . فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التى هى فى أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ؟ ومَنْ تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المُفْضِية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها ، والذريعة : ما كان وسيلة وطريقا إلى الشىء .

ولا بد من تحرير هذا الموضع قبل تقريره ليزول الالتباس فيه ، فنقول :

https://archive.org/details/@user082170

أنواع الوسائل وحكم كل نوع منها

الفعل أو القول المُفْضِى إلى المفسدة قسمان ؛ أحدهما : أن يكون وضعه للافضاء إليها كشُرْب المسكر المُفْضى إلى مفسدة السكر ، وكالقَذْف المُفْضِى إلى مفسدة الفِرْية ، والزنا المُفْضِى إلى اختلاط المياه وفساد الفراش ، ونحو ذلك ؛ فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهر غيرها ، والثانى : أن تكون موضوعة للافضاء إلى أمر جائز أو مستحب ، فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده أو بغير قصد منه ؛ فالأول كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل ، أو يعقد البيع قاصداً به الربا ، أو يخالع قاصداً به الحنث ، ونحو ذلك ، والثانى كمن يُصَلى تطوعا بغير سبب فى أوقات النهى ، أو يسب أرباب المشركين بين أظهرهم ، أو يصلى بين يدى القبر لله ، ونحو ذلك . ثم هذا القسمُ من الذرائع نوعان ؛ أحدهما : أن تكون مصلحة الفعل أرجَحَ من مفسدته ، والثانى : أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته ؛ فههنا أربعة أقسام : الأول وسيلة موضوعة للافضاء إلى المفسدة ، الثانى : وسيلة موضوعة للمُبَاح قصِد بهما التوسلُ إلى المفسدة ، الثالث : وسيلة موضوعة للمباح لم يُقْصَد بها التوسل إلى المفسدة لكنها مُفضِية إليها غالبا ومفسدتها أرجح من مصلحتها ، الرابع : وسيلة موضوعة للمباح وقد تُفْضِى إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها ، فمثال القسم الأول والثانى قد تقدم ، ومثال الثالث الصلاةُ فى أوقات النهى ومَسَبَّة آلهة المشركين بين ظهْرَانيهم ، وتزين المتوفَّى عنها فى زمن عِدَّتها ، وأمثال ذلك ، ومثال الرابع النظر إلى المخطوبة والمُسْتَامَة والمشهود عليها ومَنْ يطؤها و يعاملها ، وفعل ذوات الأسباب فى أوقات النهى و كلمة الحق عند ذى سلطان جائرٍ ونحو ذلك ؛ فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته فى المصلحة ، وجاءت بالمنع من القسم الأول كراهة أو تحريما بحسب درجاته فى المفسدة ، بقى النظر فى القسمين الوسط : هل هما مما جاءت الشريعة بإباحتهما أو المنع منهما ؟ فنقول :

https://archive.org/details/@user082170

الأدلة على المنع من فعل مايؤدى إلى الحرام ولو كان جائزا فى نفسه

الدلالة على المنع من وجوه :

الوجه الأول : قوله تعالى (ولا تَسُبُّوا الذين يَدْعُونَ من دون الله فيسبوا الله عَدْواً بغير علم) فحرم الله تعالى سَبَّ آلهة المشركين - مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم - لكونه ذريعةً إلى سبهم الله تعالى ، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم ، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً فى فعل ما لا يجوز .

الوجه الثانى : قوله تعالى (ولا يَضْرِبْنَ بأرْجُلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) فمنعهن من الضرب بالأرجُلِ و إن كان جائزا فى نفسه لئلا يكون سببا إلى سَمْع الرجال صوتَ الخلخال فيثير ذلك دواعى الشهوة منهم إليهنَّ .

الوجه الثالث : قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكُمُ الذين مَلَكت أيمانكم ، والذين لم يبلغوا الحلم منكم ، ثلاث مرات) الآيَةَ - أمر تعالى مماليكَ المؤمنين ومَنْ لم يبلغ منهم الحلم أن يستأذنوا عليهم فى هذه الأوقات الثلاثة لئلا يكون دخولهم هجما بغير استئذان فيها ذريعةً إلى اطلاعهم على عَوْرَاتهم وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة والنوم واليقظة ، ولم يأمرهم بالاستئذان فى غيرها و إن أمكن فى تركه هذه المفسدة لنُدُورها وقلة الإفضاء إليها فجعلت كالمقدمة .

الوجه الرابع : قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا رَاعِنَا وقولوا انظرنا) نهاهم سبحانه أن يقولوا هذه الكلمة - مع قصدهم بها الخير - لئلا يكون قولهم ذريعة إلى التشبه باليهود فى أقوالهم وخطابهم ؛ فإنهم كانوا يخاطبون بها النبىَّ صلى الله عليه وسلم و يقصدون بها السبَّ ، يقصدون فاعلا من الرعونة ، فنهى المسلمون عن قولها ؛ سداً لذريعة المشابهة ، ولئلا يكون ذلك ذريعة إلى أن يقولها اليهود للنبى صلى الله عليه وسلم تشبها بالمسلمين يقصدون بها غير ما يقصده المسلمون .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه الخامس : قوله تعالى لكليمه موسى وأخيه هارون (اذْهَبَا إلى فرعون إنه طغى ، فقولا له قولا ليناً لعله يتذكر أو يخشى) فأمر تعالى أن يُلينا القول لأعظم أعدائه وأشدهم كفراً وأعتاهم عليه ؛ لئلا يكون إغلاظُ القول له مع أنه حقيق به ذريعةً إلى تنفيره وعدم صبره لقيام الحجة ، فنهاهما عن الجائز لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه تعالى .

الوجه السادس : أنه تعالى نهى المؤمنين فى مكة عن الانتصار باليد ، وأمرهم بالعفو والصفح ؛ لئلا يكون انتصارهم ذَرِيعة إلى وقوع ما هو أعظم مفسدةً من مفسدة الإغضاء واحتمال الضَّيْم ، ومصلحة حفظ نفوسهم ودينهم وذريتهم راجحة على مصلحة الانتصار والمقابلة .

الوجه السابع : أنه تعالى نهى عن البيع وقت نداء الجمعة لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها .

الوجه الثامن : ما رواه حُمَيْد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من الكبائر شَتْمُ الرجل والديه ، قالوا : يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه؟ قال : نعم ، يسبُّ أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه » متفق عليه ، ولفظ البخارى « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل : يا رسول الله كيف يلعن الرجلُ والديه ؟ قال : يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه » فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل سابا لاعنا لأبويه بتسببه إلى ذلك وتوسُّله إليه وإن لم يقصده .

الوجه التاسع : أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يكف عن قتل المنافقين - مع كونه مصلحة - لئلا يكون ذريعة إلى تنفير الناس عنه ، وقولهم : إن محمداً يقتل أصحابه ، فإن هذا القول يوجب النفور عن الإسلام ممن دخل فيه ومَنْ لم يدخل فيه ، ومفسدة التنفير أكبر من مفسدة ترك قتلهم ، ومصلحة التأليف أعظم من مصلحة القتل .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه العاشر : أن الله تعالى حرم الخمر لما فيها من المفاسد الكثيرة المترتبة على زوال العقل ، وهذا ليس مما نحن فيه ، لكن حرم القَطْرة الواحدة منها ، وحرم إمساكها للتخليل ونجسها ، لئلا تتخذ القَطْرة ذريعة إلى الحُسْوَة ويُتخذ إمساكها للتخليل ذريعة إلى إمساكها للشرب ، ثم بالغ فى سد الذريعة فنهى عن الخَلِيطين ، وعن شرب العصير بعد ثلاث ، وعن الانتباذ فى الأَوْعِية التى قد يتخمر النبيذ فيها ولا يعلم به ، حَسْما لمادة قربان المسكر ، وقد صرح صلى الله عليه وسلم بالعلة فى تحريم القليل فقال « لو رخصت لكم فى هذه لأوشك أن تجعلوها مثل هذه » .

الوجه الحادى عشر : أنه صلى الله عليه وسلم حرم الخَلْوة بالأجنبية ولو فى إقراء القرآن ، والسفر بها ولو فى الحج وزيارة الوالدين ، سداً لذريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطباع .

الوجه الثانى عشر : أن الله تعالى أمر بغضِّ البصر - وإن كان إنما يقع على محاسن الخلقة والتفكر فى صنع الله - سداً لذريعة الإرادة والشهوة المُفضية إلى المحظور .

الوجه الثالث عشر : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بناء المساجد على القبور ، ولعن مَنْ فعل ذلك ، ونهى عن تجصيص القبور ، وتشريفها[(١)] ، واتخاذها مساجد ، وعن الصلاة إليها وعندها ، وعن إيقاد المصابيح عليها ، وأمر بتسويتها ، ونهى عن اتخاذها عيداً ، وعن شدِّ الرحال إليها ، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى اتخاذها أوثانا والإشراك بها ، وحرم ذلك على مَنْ قصده ومن لم يقصده بل قصد خلافه سداً للذريعة .

الوجه الرابع عشر : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها ، وكان من حكمة ذلك أنهما وَقْتُ سجود المشركين

---

(١) تشريفها : المراد به رفعها عن وجه الأرض .

https://archive.org/details/@user082170

للشمس ، وكان النهى عن الصلاة لله فى ذلك الوقت سداً لذريعة المشابهة الظاهرة ، التى هى ذريعة إلى المشابهة فى القَصْد مع بُعْد هذه الذريعة ، فكيف بالذرائع القريبة ؟

الوجه الخامس عشر : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن التشبُّهِ بأهل الكتاب فى أحاديث كثيرة ، كقوله «إن اليهود والنصارى لا يَصْبِغُونَ فخالفوهم» وقوله « إن اليهود لا يُصَلّون فى نعالهم فخالفوهم » وقوله فى عاشوراء : « خالفوا اليهود صُومُوا يوماً قبله ويوماً بعده » وقوله : « لا تَشَبَّهُوا بالأعاجم » وروى الترمذى عنه « ليس منا من تشبه بغيرنا » وروى الإمام أحمد عنه : « مَنْ تشبه بقوم فهو منهم » وسر ذلك أن المشابهة فى الهَدْى الظاهرِ ذريعةٌ إلى الموافقة فى القصد والعمل .

الوجه السادس عشر : أنه صلى الله عليه وسلم حَرَّمَ الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وقال « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » حتى لو رضيت المرأة بذلك لم يجز ؛ لأن ذلك ذريعة إلى القطيعة المحرمة كما علل به النبى صلى الله عليه وسلم .

الوجه السابع عشر : أنه حرم نكاح أكثر من أربع لأن ذلك ذريعة إلى الجور ، وقيل : العلة فيه أنه ذريعة إلى كثرة المؤنة المُفْضِية إلى أكل الحرام ، وعلى التقديرين فهو من باب سد الذرائع . وأباح الأربع – وإن كان لايؤمن الجورُ فى اجتماعهن – لأن حاجته قد لاتندفع بما دونهن ؛ فكانت مصلحة الإباحة أرجحَ من مفسدة الجور المتوقعة .

الوجه الثامن عشر : أن الله تعالى حرم خِطْبَةَ المعتدة صريحاً ، حتى حرم ذلك فى عدة الوفاة وإن كان المرجعُ فى انقضائها ليس إلى المرأة ؛ فإن إباحة الخِطْبَة قد تكون ذريعة إلى استعجال المرأة بالإجابة والكذب فى انقضاء عدتها .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه التاسع عشر : أن الله تعالى حرم عقد النكاح فى حال العدة وفى الإحرام وإن تأخر الوطء إلى وقت الحل لئلا يتخذ العقد ذريعة إلى الوطء ، ولا ينتقض هذا بالصيام ؛ فإن زمنه قريب جداً ، فليس عليه كلفة فى صبره بعضَ يوم إلى الليل .

الوجه العشرون : أن الشارع حَرَّمَ الطِّيبَ على المحرِم لكونه من أسباب دواعى الوطء ، فتحريمه من باب سد الذريعة .

الوجه الحادى والعشرون : أن الشارع اشترط للنكاح شروطا زائدة على العقد تَقْطَع عنه شَبَهَ السِّفَاح ، كالإعلام ، والولىّ ، ومَنَعَ المرأة أن تليه بنفسها ، وندب إلى إظهاره حتى استحب فيه الدف والصوت والوليمة ؛ لأن فى الإخلال بذلك ذريعة إلى وقوع السِّفَاح بصورة النكاح ، وزوال بعض مقاصد النكاح من جَحْد الفراش ، ثم أكد ذلك بأن جعل للنكاح حريما من العِدَّة تزيد على مقدار الاستبراء ، وأثبت له أحكاما من المصاهرة وحرمتها ومن الموارثة زائدةً على مجرد الاستمتاع ؛ فعلم أن الشارع جعله سببا ووُصْلَة بين الناس بمنزلة الرحم كما جمع بينهما فى قوله (وجَعَلَه نَسَبًا وصِهْرًا) وهذه المقاصد تمنع شبهه بالسفاح ، وتبين أن نكاح المحلل بالسفاح أشْبَهُ منه بالنكاح .

الوجه الثانى والعشرون : أن النبى صلى الله عليه وسلم « نَهَى أن يجمع الرجل بين سَلَفٍ و بيع » ومعلوم أنه لو أفرد أحدَهما عن الآخر صح ، وإنما ذاك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يُقْرِضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوى ثمانمائة بألف أخرى ؛ فيكون قد أعطاه ألفا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين ، وهذا هو معنى الربا ، فانظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق ، وقد احتج بعض المانعين لمسألة مُدِّعَجْوة بأن قال : إن مَنْ جوَّزها يجوز أن يبيع الرجل ألف دينار فى منديل بألف وخمسمائة مفردة ، قال : وهذا ذريعة إلى الربا ،

https://archive.org/details/@user082170

ثم قال : يجوز أن يقرضه ألفاً و يبيعه المنديل بخمسماية ، وهذا هو بعينه الذى نَهَى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو من أقرب الذرائع إلى الربا ، و يلزم مَنْ لم يسدَّ الذرائعَ أن يخالف النصوص و يجيز ذلك ، فكيف يترك أمراً و يرتكب نظيره من كل وجه ؟

الوجه الثالث والعشرون : أن الآثار المتظاهرة فى تحريم العِينَةِ عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة تدل على المنع من عَوْدِ السلعة إلى البائع وإن لم يتواطئا على الربا ، وما ذاك إلا سدًّا للذريعة .

الوجه الرابع والعشرون : أن النبى صلى الله عليه وسلم مَنَعَ المُقْرِضَ من قبول الهدية ، وكذلك أصحابه ، حتى يحسبها من دَيْنه ، وما ذاك إلا لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا ؛ فإنه يعود إليه مالُه وأخذ الفَضْل الذى استفاده بسبب القرض .

الوجه الخامس والعشرون : أن الوالى والقاضى والشافع ممنوع من قبول الهدية ، وهو أصل فسادِ العالم ، و إسنادِ الأمر إلى غير أهله ، وتولية الخَوَنة والضعفاء والعاجزين ، وقد دخل بذلك من الفساد ما لا يحصيه إلا الله ، وما ذاك إلا لأن قبول الهدية ممن لم تجر عادته بمُهَادَاته ذريعة إلى قَضَاء حاجته ، وحُبُّكَ الشىءَ يُعْمِى ويُصِمُّ ، فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته مكافأة له مقرونة بشره و إغماض عن كونه لا يصلح .

الوجه السادس والعشرون : أن السنة مَضَتْ بأنه ليس للقاتل من الميراث شىء : إما عمداً كما قال مالك ، و إما مباشرة كما قال أبو حنيفة ، و إما قتلا مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة ، و إما قتلا بغير حق ، و إما قتلا مطلقاً كما هى أقوال فى مذهب الشافعى وأحمد ، والمذهب الأول ، وسواء قصد القاتل أن يتعجل الميراث أو لم يقصده فإن رعاية هذا القصد غير معتبرة فى المنع وفاقا ، وما ذاك إلا

https://archive.org/details/@user082170

لأن توريث القاتل ذريعة إلى وقوع هذا الفعل ؛ فسدَّ الشارعُ الذريعةَ بالمنع.

الوجه السابع والعشرون : أن السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار وَرَّثُوا المطلقة المبتوتة فى مرض الموت حيث يتهم بقصد حرمانها الميراثَ بلا تردد وإن لم يقصد الحرمان لأن الطلاق ذريعة ، وأما إذا لم يُتَّهم ففيه خلاف معروف مأخذه أن المرض أوجب تعلّقَ حقها بماله ؛ فلا يمكَّنُ من قطعه أو سداً للذريعة بالكلية وإن كان فى أصل المسألة خلاف متأخر عن إجماع السابقين .

الوجه الثامن والعشرون : أن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجميع بالواحد وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك ؛ لئلا يكون عدمُ القصاص ذريعة إلى التعاون على سَفْكِ الدماء.

الوجه التاسع والعشرون : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تقطع الأيدى فى الغَزْوِ لئلا يكون ذريعة إلى إلحاق المحدود بالكفار ، ولهذا لا تقام الحدود فى الغزو كما تقدم.

الوجه الثلاثون : أن النبى صلى الله عليه وسلم نَهَى عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين ، إلا أن تكون له عادة توافق ذلك اليوم ، ونهى عن صوم يوم الشك ، وماذاك إلا لئلا يتخذ ذريعةً إلى أن يلحق بالفرض ما ليس منه، وكذلك حرم صوم يوم العيد تمييزاً لوقت العبادة عن غيره لئلا يكون ذريعة إلى الزيادة فى الواجب كما فعلت النصارى ، ثم أكد هذا الغرض باستحباب تعجيل الفطر وتأخير السحور ، واستحباب تعجيل الفطر فى يوم العيد قبل الصلاة ، وكذلك نَدَب إلى تمييز فرض الصلاة عن نفلها ؛ فكره للامام أن يتطوع فى مكانه ، وأن يستديم جلوسَهُ مستقبل القبلة ، كل هذا سداً للباب المُفضِى إلى أن يزاد فى الفرض ما ليس منه .

الوجه الحادى والثلاثون : أنه صلى الله عليه وسلم كره الصلاة إلى ما قد عُبِدَ

https://archive.org/details/@user082170

من دون الله تعالى ، وأحبَّ لمن صلى إلى عود أو عمود أو شجرة أو نحو ذلك أن يجعله على أحد جانبيه ، ولا يَصْمُدُ إليه صَمْداً ، قطعاً لذريعة التشبه بالسجود إلى غير الله تعالى .

الوجه الثانى والثلاثون : أنه شرع الشُّفْعة وسلَّط الشريك على انتزاع الشِّقْص من يد المشترى سدًّا لذريعة المفسدة المتعلقة بالشركة والقسمة .

الوجه الثالث والثلاثون : أن الحاكم منهى عن رفع أحد الخصمين على الآخر وعن الإقبال عليه دونه ، وعن مشاورته والقيام له دون خصمه ، لئلا يكون ذريعة إلى انكسار قلب الآخر وضعفه عن القيام بحجته وثقل لسانه بها .

الوجه الرابع والثلاثون : أنه ممنوع من الحكم بعلمه ؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى حكمه بالباطل و يقول : حكمت بعلمى .

الوجه الخامس والثلاثون : أن الشريعة منعت من قبول شهادة العدو على عدوه لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى بلوغ غرَضِه من عدوه بالشهادة الباطلة .

الوجه السادس والثلاثون : أن الله تعالى منع رسوله حيث كان بمكة من الجَهرِ بالقرآن حيث كان المشركون يسمعونه فيسبون القرآن ومَنْ أنزله ومَنْ جاء به ومن أنزل عليه .

الوجه السابع والثلاثون : أن الله تعالى أوجَبَ الحدود على مرتكبى الجرائم التى تتقاضاها الطباع وليس عليها وازع طبعى ، والحدودُ عقوبات لأرباب الجرائم فى الدنيا كما جعلت عقوبتهم فى الآخرة بالنار إذا لم يتوبوا ، ثم إنه تعالى جعل التائب من الذنب كمن لا ذنب له؛ فمن لقيه تائباً توبة نصوحا لم يعذبه مما تاب منه، وهكذا فى أحكام الدنيا إذا تاب توبة نصوحا قبل رَفعه إلى الإمام سقط عنه الحد فى أصح قولى العلماء ، فإذا رفع إلى الإمام لم تسقط توبتُه عنه الحدَّ لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل حدود الله ؛ إذ لا يعجز كل من وجب عليه الحدُّ أن يُظهر التوبة ليتخلص من العقوبة وإن تاب توبة نصوحا سدا لذريعة السكوت بالكلية .

الوجه الثامن والثلاثون : أن الشارع أمر بالاجتماع على إمام واحد فى الإمامة الكبرى ، وفى الجمعة والعيدين والاستسقاء وصلاة الخوف ، مع كون صلاة الخوف بإمامين أقرب إلى حصول صلاة الأمن ، وذلك سدا لذريعة التفريق والاختلاف والتنازع ، وطلبا لاجتماع القلوب وتألُّفِ الكلمة ، وهذا من أعظم مقاصد الشرع ، وقد سد الذريعة إلى ما يُنَاقضه بكل طريق ، حتى فى تسوية الصف فى الصلاة ؛ لئلا تختلف القلوبُ ، وشواهدُ ذلك أكثر من أن تذكر .

الوجه التاسع والثلاثون : أن السنة مَضَتْ بكراهة إفراد رجب بالصوم ، وكراهة إفراد يوم الجمعة بالصوم وليلتها بالقيام ، سداً لذريعة اتخاذ شَرْع لم يأذن به الله من تخصيص زمانٍ أو مكان بما لم يخصه به ؛ ففى ذلك وقوعٌ فيما وقع فيه أهلُ الكتاب .

الوجه الأربعون : أن الشروط المضروبة على أهل الذمة تضمنت تمييزهم عن المسلمين فى اللباس والشعور والمراكب وغيرها لئلا تُفْضِى مشابهتهم إلى أن يعامَلَ الكافر معاملة المسلم ، فسدت هذه الذريعة بإلزامهم التميز عن المسلمين .

الوجه الحادى والأربعون : أن النبى صلى الله عليه وسلم أمَرَ ناجية بن كعب الأسلمى وقد أرسل معه هَدْيَه إذا عَطِبَ منه شىء دون المحل أن ينحره ويصبغ نعله التى قَلَّده بها فى دمه ويخلى بينه وبين الناس ، ونهاه أن يأكل منه هو أو أحد من أهل رفقته ، قالوا : وما ذاك إلا لأنه لو جاز أن يأكل منه أو يطعم أهل رفقته قبل بلوغ المحل فربما دعاه ذلك إلى أن يقصر فى عَلَفها وحِفْظِها لحصول غرضه من عطبها دون المحل كحصوله بعد بلوغ المحل من أكله هو ورفقته وإهدائهم إلى أصحابهم ، فإذا أَيِسَ من حصول غرضه فى عَطَبها كان ذلك

https://archive.org/details/@user082170

أدعى إلى حفظها حتى تبلغ محلها وأحْسَمَ لمادة هذا الفساد ، وهذا من ألطف أنواع سد الذرائع .

الوجه الثانى والأربعون : أن النبى صلى الله عليه وسلم أمَرَ الملتقط أن يُشْهِدَ على اللُّقَطَةِ ، وقد علم أنه أمين ، وماذاك إلا سدا الذريعة الطمع والكتمان ، فإذا بادر وأشهد كان أحْسَمَ لمادة الطمع والكتمان ، وهذا أيضاً من ألطف أنواعها .

الوجه الثالث والأربعون : أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا تَقُولُوا ما شاء الله وشاء محمد » وذم الخطيب الذى قال : مَنْ يُطِعِ الله ورسولَه فقد رَشَدَ ، ومن عصاهما فقد غوى ، سدا لذريعة التشريك فى المعنى بالتشريك فى اللفظ ، وحَسْمًا لمادة الشرك حتى فى اللفظ ، ولهذا قال للذى قال له « ماشاء الله وشئت » : أجَعَلْتَنِى لله نِدًّا ؟ فحَسَمَ مادة الشرك وسد الذريعة إليه فى اللفظ كما سدها فى الفعل والقصد ، فصلاة الله وسلامُه عليه وعلى آله أكْمَلَ صلاة وأتمها وأزكاها [وأعمها] .

الوجه الرابع والأربعون : أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر المأمومين أن يُصَلوا قعودا إذا صلى إمامهم قاعداً ، وقد تواتر عنه ذلك ، ولم يجىء عنه ما ينسخه ، وما ذاك إلا سدًّا لذريعة مُشَابهة الكفار حيث يقومون على ملوكهم وهم قعود كما علله صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله ، وهذا التعليل منه يبطل قول من قال : إنه منسوخ ، مع أن ذلك دعوى لا دليل عليها .

الوجه الخامس والأربعون : أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر المصلى بالليل إذا نعس أن يذهب فليرقد ، وقال : لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه ، فأمره بالنوم لئلا تكون صلاته فى تلك الحال ذريعة إلى سبِّه لنفسه ، وهو لا يشعر لغلبة النوم .

الوجه السادس والأربعون: أن الشارع صلوات الله عليه نَهَى أن يخطب الرجل

على خِطْبة أخيه أو يَسْتَام على سَوْم أخيه أو يبيع على بيع أخيه ، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى التباغض والتعادى ؛ فقياسُ هذا أنه لا يستأجر على إجارته ولا يخطب ولاية ولا منصباً على خطبته ، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى وقوع العداوة والبغضاء بينه و بين أخيه .

الوجه السابع والأربعون : أنه نهى عن البَوْل فى الجُحْر ، وما ذاك إلا لأنه قد يكون ذريعة إلى خروج حيوانٍ يؤذيه ، وقد يكون من مساكن الجن فيؤذيهم بالبول ، فربما آذوه .

الوجه الثامن والأربعون : أنه نهى عن البراز فى قارعة الطريق والظل والمَوَارِدِ ؛ لأنه ذريعة لاستجلاب اللعن كما علل به صلى الله عليه وسلم بقوله «اتَّقُوا المَلَاعِنَ الثلاث» وفى لفظ «اتقو اللاَّعِنَيْنِ ، قالوا : وما اللاعنان يا رسول الله ؟ قال : الذى يتخلى فى طريق الناس ، وفى ظلهم » .

الوجه التاسع والأربعون : أنه نهاهم إذا أقيمت الصلاة أن يقوموا حتى يروه قد خرج ؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى قيامهم لغير الله ، ولو كانوا إنما يقصدون القيامَ للصلاة ، لكن قيامهم قبل خروج الإمام ذريعة ولا مصلحة فيها فَنُهُوا عنه .

الوجه الخمسون : أنه نَهَى أن تُوصَلَ صلاة بصلاة الجمعة حتى يتكلم أو يخرج لئلا يتخذ ذريعة إلى تغيير الفرض ، وأن يزاد فيه ما ليس منه ، قال السائب بن يزيد : صليت الجمعة فى المقصورة ، فلما سلم الإمام قمت فى مقامى فصليت ، فلما دخل معاوية أرسل إلىّ ، فقال : لا تَعُدْ لما فعلت ، إذا صليتَ الجمعةَ فلا تَصِلْهَا بصلاة حتى تتكلم أو تخرج ؛ فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر بذلك ألاّ توصل الصلاة حتى يتكلم أو يخرج .

الوجه الحادى والخمسون : أنه أمر من صلى فى رَحْله ثم جاء إلى المسجد أن

https://archive.org/details/@user082170

يصلى مع الإمام وتـكون له نافلة ؛ لئلا يتخذ قعوده والناس يصلون ذريعة إلى إساءة الظن به ، وأنه ليس من المصلين .

الوجه الثانى والخمسون : أنه نهى أن يسمر بعد العشاء الآخرة إلا لمصلٍّ أو مسافر ، وكان يكره النوم قبلها والحديثَ بعدها ، وما ذاك إلا لأن النوم قبلها ذريعة إلى تفويتها ، والسمر بعدها ذريعة إلى تفويت قيام الليل ، فإن عارَضَهُ مصلحة راجحة كالسمر فى العلم ومصالح المسلمين لم يكره .

الوجه الثالث والخمسون : أنه نهى النساء إذا صَلَّيْنَ مع الرجال أن يرفعن رءوسهن قبل الرجال ؛ لئلا يكون ذريعة منهن إلى رؤية عَوْرَات الرجال من وراء الأزر كما جاء التعليل بذلك فى الحديث .

الوجه الرابع والخمسون : أنه نهى الرجل أن يتخطَّى المسجد الذى يليه إلى غيره، كما رواه بقية عن المجاشع بن عمرو عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبى صـلى الله عليه وسلم « لِيُصَلِّ أحدكم فى المسجد الذى يليه ، ولا يتخطاه إلى غـيره » وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى هَجْر المسجد الذى يليه وإيحاش صدر الإمام وإن كان الإمام لا يتم الصلاة أو يرمى ببدعة أو يعلن بفجور فلا بأس بتخطيه إلى غيره .

الوجه الخامس والخمسون : أنه نهى الرجل بعد الأذان أن يخرج من المسجد حتى يصلى ؛ لئلا يـكون خروجه ذريعة إلى اشتغاله عن الصلاة جماعة كما قال عمار لرجل رآه قد خرج بعد الأذان « أما هـذا فقد عَصَى أبا القاسم » .

الوجه السادس والخمسون : أنه نهى عن الاحْتِبَاء يوم الجمعة كما رواه أحمد فى مسنده من حديث سَهْل بن مُعَاذ عن أبيه « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاحتباء يوم الجمعة » وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى النوم .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه السابع والخمسون : أنه نهى المرأة إذا خرجت إلى المسجد أن تتطيب أو تصيب بخوراً ، وذلك لأنه ذريعة إلى ميل الرجال وتَشَوُّفهم إليها ، فإن رائحتها وزينتها وصورتها و إبداء محاسنها تدعو إليها ؛ فأمرها أن تخرج تَفِلةً ، وأن لا تتطيب ، وأن تقف خلف الرجال ، وأن لا تسبح فى الصلاة إذا نابها شىء ، بل تصفق ببطن كفها على ظهر الأخرى ، كل ذلك سداً للذريعة وحماية عن المفسدة .

الوجه الثامن والخمسون : أنه نهى أن تنعت المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظر إليها ، ولا يخفى أن ذلك سد للذريعة وحماية عن مفسدة وقوعها فى قلبه وميله إليها بحضور صورتها فى نفسه ، وكم ممن أَحَبّ غيره بالوصف قبل الرؤية .

الوجه التاسع والخمسون : أنه نهى عن الجلوس بالطرقات ، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى النظر إلى المحرم ، فلما أخبروه أنه لا بد لهم من ذلك ، قال : أَعْطُوا الطريقَ حقه، قالوا : وما حقه ؟ قال : غض البصر ، وكف الأذى ، ورد السلام.

الوجه الستون : أنه نهى أن يبيت الرجلُ عند امرأة إلا أن يكون ناكحاً أو ذا رَحِمٍ مَحْرَم ، وما ذاك إلا لأن المبيت عند الأجنبية ذريعة إلى المحرَّم .

الوجه الحادى والستون : أنه نهى أن تُبَاع السلعُ حيث تباع حتى تنقل عن مكانها ، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى جَحْد البائع البيعَ وعدم إتمامه إذا رأى المشترى قد ربح فيها ، فيغره الطمع ، وتشح نفسه بالتسليم كما هو الواقع . وأكد هذا المعنى بالنهى عن ربح ما لم يضمن ، وهذا من محاسن الشريعة وألطف باب لسدّ الذرائع .

الوجه الثانى والستون : أنه نهى عن بيعتين فى بيعة ، وهو الشرطان فى البيع فى الحديث الآخر ، وهو الذى لعاقده أوْكَسُ البيعتين أو الربا فى الحديث الثالث ،

وذلك سد لذريعة الربا؛ فإنه إذا باعه السلعة بمائة مؤجلة ثم اشتراها منه بمائتين حالة فقد باع بيعتين فى بيعة ، فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا ، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما ، وهذا من أعظم الذرائع إلى الربا ،وأبعد كل البعد من حمل الحديث على البيع بمائة مؤجلة أو خمسين حالة ، وليس ههنا ربا ولا جهالة ولا غرَرَ ولا قِمار ولا شىء من المفاسد؛ فإنه خيَّره بين أى الثمنين شاء ، وليس هذا بأبعدَ من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام ، وأيضاً فإنه فرق بين عقدين كل منهما ذريعة ظاهرة جداً إلى الربا ـ وهما السلف والبيع ، والشرطان فى البيع ـ وهذان العقدان بينهما من النسب والإخاء والتوسل بهما إلى أكل الربا ما يقتضى الجمع بينهما فى التحريم ، فصلوات الله وسلامه على مَنْ كلامه الشفاء والعصمة والهدى والنور .

الوجه الثالث والستون : أنه أمر أن يفرق بين الأولاد فى المَضَاجع ، وأن لا يترك الذكر ينام مع الأنثى فى فراش واحد؛ لأن ذلك قد يكون ذريعة إلى نسج الشيطان بينهما المواصلة المحرمة بواسطة اتحاد الفراش ولا سيما مع الطول ، والرجل قد يعبث فى نومه بالمرأة فى نومها إلى جانبه وهو لا يشعر ، وهذا أيضاً من ألطف سد الذرائع .

الوجه الرابع والستون : أنه نهى أن يقول الرجل : خبثت نفسى ، ولـكن ليقُلْ : لَقِسَتْ نفسى ، سداً لذريعة اعتياد اللسان للـكلام الفاحش ، وسداً لذريعة اتصاف النفس بمعنى هذا اللفظ؛ فإن الألفاظ تتقاضى معانيها وتطلبها بالمشاكلة والمناسبة التى بين اللفظ والمعنى، ولهذا قل من تجده يعتاد لفظاً إلا ومعناه غالب عليه ، فسدّ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ذريعة الخبث لفظاً ومعنى ، وهذا أيضاً من ألطف الباب .

الوجه الخامس والستون : أنه نهى الرجل أن يقول لغلامه وجاريته: عبدى ،

وأَمَتِى ، ولكن يقول : فتَاى ، وفتاتى ، ونهى أن يقول لغلامه : وَضِّئ ربك ، أطعم ربك ، سداً لذريعة الشرك فى اللفظ والمعنى ، وإن كان الرب ههنا هو المالك كرب الدار ورب الإبل ؛ فعدل عن لفظ العبد والأمة إلى لفظ الفتى والفتاة ، ومنع من إطلاق لفظ الرب على السيد ، حماية لجانب التوحيد وسدا لذريعة الشرك .

الوجه السادس والستون : أنه نهى المرأة أن تسافر بغير مَحْرَم ، وما ذلك إلا أن سفرها بغير محرم قد يكون ذريعة إلى الطمع فيها والفجور بها .

الوجه السابع والستون : أنه نَهَى عن تصديق أهل الكتاب وتكذيبهم فيما يحدثون به ؛ لأن تصديقهم قد يكون ذريعة إلى التصديق بالباطل وتكذيبهم قد يكون ذريعة إلى التكذيب بالحق، كما علل به فى نفس الحديث .

الوجه الثامن والستون : أنه نهى أن يسمى عبده بأفلح ونافع ورباح ويَسَار، لأن ذلك قد يكون ذريعة إلى ما يكره من الطيرة بأن يقال : ليس ههنا يسار، ولا رباح ، ولا أفلح ، وإن كان إنما قصد اسمَ الغلام ، ولكن سداً لذريعة اللفظ المكروه الذى يستوحش منه السامع .

الوجه التاسع والستون : أنه نهى الرجال عن الدخول على النساء لأنه ذريعة ظاهرة .

الوجه السبعون : أنه نهى أن يسمى باسم بَرَّة ؛ لأنه ذريعة إلى تزكية النفس بهذا الاسم، وإن كان إنما قصد العلمية .

الوجه الحادى والسبعون : أنه نهى عن التداوى بالخمر وإن كانت مصلحة التداوى راجحة على مفسدة ملابستها ، سدا لذريعة قربانها واقتنائها ومحبة النفوس لها ، فَحَسَمَ عليها المادة حتى فى تناولها على وجه التداوى ، وهذا من أبلغ سد الذرائع .

الوجه الثانى والسبعون : أنه نهى أن يتناجى اثنان دون الثالث ؛ لأن ذلك ذريعة إلى حزنه وكسر قلبه وظنه السوء .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه الثالث والسبعون : أن الله حرم نـكاح الأمة على القادر على نـكاح الحرة إذا لم يخش العَنَت ؛ لأن ذلك ذريعة إلى إرقاق ولده ، حتى لو كانت الأمة من الآيسات من الحبل والولادة لم تحل له سدا للذريعة ، ولهذا منع الإمام أحمد الأسير والتاجر أن يتزوج فى دار الحرب خشية تعريض ولده للرق ، وعلله بعلة أخرى ، وهى أنه قد لا يمكنه منع العدو من مشاركته فى زوجته .

الوجه الرابع والسبعون : أنه نهى أن يُورِدَ ممرضٌ على مُصِحٍّ ؛ لأن ذلك قد يكون ذريعة إما إلى إعدائه و إما إلى تأذيه بالتوهم والخوف ، وذلك سبب إلى إصابة المـكروه له .

الوجه الخامس والسبعون : أنه نهى أصحابه عن دخول ديار ثمود إلا أن يكونوا باكين خشية أن يصيبهم مثل ما أصابهم ، فجعل الدخول من غير بكاء ذريعة إلى إصابة المـكروه .

الوجه السادس والسبعون : أنه نهى الرجل أن ينظر إلى من فُضِّلَ عليه فى المـال واللباس ؛ فإنه ذريعة إلى ازدرائه نعمةَ الله عليه واحتقاره بهـا ، وذلك سبب الهلاك .

الوجه السابع والسبعون : أنه نهى عن إنزاء الحُمُرِ على الخيل ؛ لأن ذلك ذريعة إلى قطع نَسْل الخيل أو تقليلها ، ومن هذا نهيهُ عن أكل لحومها إن صح الحديث فيه ، إنما كان لأنه ذريعة إلى تقليلها ، كما نهاهم فى بعض الغزوات عن نحر ظهورهم لما كان ذريعة إلى لحوق الضرر بهم بفقْد الظّهر .

الوجه الثامن والسبعون : أنه نهى مَنْ رأى رؤيا يكرهها أن يتحدث بها ؛ فإنه ذريعة إلى انتقالها من مَرْتَبة الوجود اللفظى إلى مرتبة الوجود الخارجى كما انتقلت من الوجود الذهنى إلى اللفظى ، وهكذا عامة الأمور تـكون فى الذهن أولا ثم تنتقل إلى الذِّكر ثم تنتقل إلى الحس ، وهذا من ألطف سد الذرائع

https://archive.org/details/@user082170

وأنفعها ، ومن تأمل عامة الشر رآه متنقلا فى درجات الظهور طبقا بعد طبق من الذهن إلى اللفظ إلى الخارج .

الوجه التاسع والسبعون : أنه سُئِل عن الخمر تتخذ خلا ، فقال : لا ، مع إذنه فى خل الخمر الذى حَصَل بغير التخليل ، وما ذاك إلا سدا لذريعة إمساكها بكل طريق ، إذ لو أذن فى تخليلها لحبسها أصحابها لذلك وكان ذريعة إلى المحذور .

الوجه الثمانون : أنه نهى أن يتعاطى السيفَ مسلولا ، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى الإصابة بمكروه ، ولعل الشيطان يُعينهُ و ينزع فى يده فيقع المحذور و يقرب منه

الوجه الحادى والثمانون : أنه أمر المارَّ فى المسجد بنبال أن يمسك على نصلها بيده لئلا يكون ذريعة إلى تأذى رجل مسلم بالنصال .

الوجه الثانى والثمانون : أنه حرم الشياع ، وهو المفاخرة بالجماع ؛ لأنه ذريعة إلى تحريك النفوس والتشبه ، وقد لايكون عند الرجل مَنْ يغنيه من الحلال فيتخطى إلى الحرام ، ومن هذا كان المجاهرون خارجين من عافية الله ، وهم المتحدثون بما فعلوه من المعاصى ؛ فإن السامع تتحرك نفسه إلى التشبه ، وفى ذلك من الفساد المنتشر مالا يعلمه إلاّ الله .

الوجه الثالث والثمانون : أنه نهى عن البول فى الماء الدائم ، وما ذاك إلا أن تواتر البول فيه ذريعة إلى تنجيسه ، وعلى هذا فلا فرق بين القليل والكثير و بول الواحد والعدد ، وهذا أولى من تفسيره بما دون القلتين أو بما يمكن نزحه ؛ فإن الشارع الحكيم لايأذن للناس أن يبولوا فى المياه الدائمة إذا جاوزت القلتين أو لم يمكن نزحها ، فإن فى ذلك [من] إفساد مياه الناس ومواردهم مالا تأتى به شريعة ، فحكمة شريعته اقتضت المنع من البول فيه قل أو كثر سدا لذريعة إفساده .

الوجه الرابع والثمانون : أنه نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ؛ فإنه ذريعة إلى أن تناله أيديهم كما علل به فى نفس الحديث .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه الخامس والثمانون : أنه نهى عن الاحتكار ، وقال : « لا يحتكر إلا خاطىء » فإنه ذريعة إلى أن يضيق على الناس أقواتهم ، ولهذا لا يمنع من احتكار ما لا يضر الناس .

الوجه السادس والثمانون : أنه نهى عن منع فَضْل الماء ؛ لئلا يكون ذريعة إلى منع فضل الكلأ كما علل به فى نفس الحديث ، فجعله بمنعه من الماء مانعاً من الكلأ ؛ لأن صاحب المواشى إذا لم يمكنه الشرب من ذلك الماء لم يتمكن من المَرْعَى الذى حوله .

الوجه السابع والثمانون : أنه نهى عن إقامة حد الزنا على الحامل حتى تضع ، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى قتل ما فى بطنها ، كما قال فى الحديث الآخر : « لولا ما فى البيوت من النساء والذرية لأمرت فتيانى أن يحملوا معهم حُزَماً من حطب فأخالف إلى قوم لا يشهدون الصلاة فى الجماعة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار » فمنعه من تحريق بيوتهم التى عَصَوُا الله فيها بتخلفهم عن الجماعة كونُ ذلك ذريعةً إلى عقوبة مَنْ لم يجب عليه حضور الجماعة من النساء والأطفال .

الوجه الثامن والثمانون : أنه نهى عن إدامة النظر إلى المجذومين ، وهذا والله أعلم لأنه ذريعة إلى أن يصابوا بإيذائهم ، وهي من ألطف الذرائع ، وأهل الطبيعة يعترفون به ، وهو جارٍ على قاعدة الأسباب ، وأخبرنى رجل من علمائهم أنه جلس قرابة له يكحل الناس فرمِدَ ثم برىء ، فجلس يكحلهم فرمد مرارا ، قال : فعلمت أن الطبيعة تنتقل ، وأنه من كثرة ما يفتح عينيه فى أعين الرُّمْدِ نقلت الطبيعة الرمَدَ إلى عينيه ، وهذا لا بُدَّمعه من نوع استعداد ، وقد جبلت الطبيعة والنفس على التشبه والمحاكاة .

الوجه التاسع والثمانون : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى الرجل أن ينحنى للرجل إذا لقيه كما يفعله كثير من المنتسبين إلى العلم ممن لا علم له بالسنة ،

https://archive.org/details/@user082170

بل يبالغون إلى أقصى حد الانحناء مبالغةً فى خلاف السنة جهلا حتى يصير أحدهم بصورة الراكع لأخيه ثم يرفع رأسه من الركوع كما يفعل إخوانهم من السجود بين يدى شيوخهم الأحياء والأموات؛ فهؤلاء أخذوا من الصلاة سجودها، وأولئك ركوعها، وطائفة ثالثة قيامها يقوم عليهم الناسُ وهم قعود كما يقومون فى الصلاة، فتقاسمت الفرقُ الثلاثُ أجْزَاء الصلاة، والمقصود أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن انحناء الرجل لأخيه سدا لذريعة الشرك، كما نهى عن السجود لغير الله، وكما نهاهم أن يقوموا فى الصلاة على رأس الإمام وهو جالس مع أن قيامهم عبادة لله تعالى، فما الظن إذا كان القيام تعظيما للمخلوق وعبودية له؟ فالله المستعان.

الوجه التسعون: أنه حرم التفريق فى الصَّرْفِ وبيع الربوى بمثله قبل القبض؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى التأجيل الذى هو أصل باب الربا، فحماهم من قربانه باشتراط التقابض فى الحال، ثم أوجب عليهم فيه التماثُلَ، وأن لا يزيد أحد العوضين على الآخر إذا كانا من جنس واحد حتى لا يباع مد جيد بمدين رديئين وإن كانا يساويانه، سدا لذريعة ربا النَّسَاء الذى هو حقيقة الربا، وأنه إذا منعهم من الزيادة مع الحلول حيث تكون الزيادة فى مقابلة جَوْدَة أو صفة أو سكة أو نحوها، فمنعهم منها حيث لا مقابل لها إلا مجرد الأجل أولى؛ فهذه هى حكمة تحريم ربا الفضل التى خفيت على كثير من الناس، حتى قال بعض المتأخرين: لا يتبين لى حكمة تحريم ربا الفضل، وقد ذكر الشارع هذه الحكمة بعينها؛ فإنه حرمه سدا لذريعة ربا النساء، فقال فى حديث تحريم ربا الفضل: «فإنى أخاف عليكم الرما» والرما هو الربا، فتحريم الربا نوعان: نوع حرم لما فيه من المفسدة وهو ربا النسيئة، ونوع حرم تحريم الوسائل وسدا للذرائع؛ فظهرت حكمة الشارع الحكيم وكمال شريعته الباهرة فى تحريم النوعين، ويلزم

https://archive.org/details/@user082170

من لم يعتبر الذرائع ولم يأمر بسدها أن يجعل تحريم ربا الفضل تعبداً محضاً لا يعقل معناه كما صرح بذلك كثير منهم .

الوجه الحادى والتسعون : أنه أبطل أنواعاً من النكاح الذى يتراضى به الزوجان سدا لذريعة الزنا ؛ فمنها النكاح بلا ولىّ ؛ فإنه أبطله سدا لذريعة الزنا ؛ فإن الزانى لا يعجز أن يقول للمرأة « أنكحينى نفسك بعشرة دراهم » ويشهد عليها رجلين من أصحابه أو غيرهم ، فمنعها من ذلك سداً لذريعة الزنا ، ومن هذا تحريم نكاح التحليل الذى لا رغبة للنفس فيه فى إمساك المرأة واتخاذها زوجةً بل له وَطَر فيما يقضيه بمنزلة الزانى فى الحقيقة وإن اختلفت الصورة ، ومن ذلك تحريم نكاح المتعة الذى يعقد فيه المتمتع على المرأة مدة يقضى وطره منها فيها ؛ فحرم هذه الأنواع كلها سدا لذريعة السفاح ، ولم يبح إلا عقداً مؤبداً يقصد فيه كل من الزوجين المُقَامَ مع صاحبه ويكون بإذن الولى وحضور الشاهدين أو ما يقوم مقامهما من الإعلان ؛ فإذا تدبرت حكمة الشريعة وتأملتها حق التأمل رأيت تحريم هذه الأنواع من باب سد الذرائع ، وهى من محاسن الشريعة وكمالها .

الوجه الثانى والتسعون : أنه منع المتصدق من شراء صدقته ولو وجدها تباع فى السوق سدا لذريعة العَوْد فيما خرج عنه لله ولو بعوضه ؛ فإن المتصدق إذا منع من تملك صدقته بعوضها فتملكه إياها بغير عوض أشد منعاً وأفْطَمُ للنفوس عن تعلقها بما خرجت عنه لله ، والصواب ما حكم به النبى صلى الله عليه وسلم من المنع من شرائها مطلقاً ، ولا رَيْبَ أن فى تجويز ذلك ذريعة إلى التحيل على الفقير بأن يدفع إليه صدقة ماله ثم يشتريها منه بأقل من قيمتها ، ويرى المسكين أنه قد حصل له شىء — مع حاجته — فتسمح نفسه بالبيع ، والله عالم بالأسرار ؛ فمن محاسن هذه الشريعة الكاملة سد الذريعة ومنع المتصدق من شراء صدقته ، وبالله التوفيق .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه الثالث والتسعون : أنه نهى عن بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها ، لئلا يكون ذريعة إلى أكل مال المشترى بغير حق إذا كانت معرضة للتلف ، وقد يمنعها الله ، وأكد هذا الغرض بأن حكم للمشترى بالجائحة إذا تلفت بعد الشراء الجائز ، كل هذا لئلا يظلم المشترى ويؤكل ماله بغير حق .

الوجه الرابع والتسعون : أنه نهى الرجل بعد إصابة ما قدر له أن يقول : لو أنى فعلت كذا لكان كذا وكذا ، وأخبر أن ذلك ذريعة إلى عمل الشيطان ، فإنه لا يُجْدِى عليه إلا الحزن والندم وضيقة الصدر والسخط على المقدور واعتقاد أنه كان يمكنه دفع المقدور لو فعل ذلك ، وذلك يضعف رضاه وتسليمه وتفويضه وتصديقه بالمقدور وأنه ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ، وإذا أعرض القلب عن هذا انفتح له عمل الشيطان ، وما ذاك لمجرد لفظ «لو» ، بل لما قارنها من الأمور القائمة بقلبه المنافية لكمال الإيمان الفاتحة لعمل الشيطان ، بل أرشد العبد فى هذه الحال إلى ما هو أنفع له وهو الإيمان بالقَدَر والتفويض والتسليم للمشيئة الإلهية وأنه ما شاء الله كان ولا بد ؛ فمن رضى فله الرضى ومن سخط فله السخط ، فصلوات الله وسلامه على مَنْ كلامه شفاء للصدور ونور للبصائر وحياة للقلوب وغذاء للأرواح ، وعلى آله ؛ فلقد أنعم به على عباده أتم نعمة ، ومَنَّ عليهم به أعظم منة ؛ فلله النعمة وله المنة وله الفضل وله الثناء الحسن .

الوجه الخامس والتسعون : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن طعام المُتبارِيَيْنِ ، وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر ومباهاته ، إما فى التبرعات كالرجلين يصنع كل منهما دعوة يفتخر بها على الآخر ويباريه بها ، وإما فى المعاوضات كالبائعين يُرْخِصُ كل منهما سلعته لمنع الناس من الشراء من صاحبه ، ونص الإمام أحمد على كراهية الشراء من هؤلاء ، وهذا النهى يتضمن سد الذريعة من وجهين ؛ أحدهما : أن تسليط النفوس على الشراء منهما وأكل طعامهما تفريح لهما وتقوية لقلوبهما وإغراء لهما على فعل ما كرهه الله ورسوله ، والثانى : أن ترك الأكل من طعامهما ذريعة إلى امتناعهما وكفهما عن ذلك .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه السادس والتسعون : أنه تعالى عاقب الذين حفروا الحفائر يوم الجمعة فوقع فيها السمك يوم السبت فأخذوه يوم الأحد ومَسَخَهم الله قِرَدَة وخنازير ، وقيل : إنهم نَصَبُوا الشباك يوم الجمعة وأخذوا الصيد يوم الأحد ، وصورة الفعل الذى فعلوه مخالف لما نُهُوا عنه ، ولكنهم لما جعلوا الشباك والحفائر ذريعة إلى أخذ ما يقع فيها من الصيد يوم السبت نُزِّلُوا منزلة من اصطاد فيه ؛ إذ صورة الفعل لا اعتبار بها ، بل بحقيقته وقصد فاعله ، ويلزم من لم يسدَّ الذرائع أن لا يحرم مثل هذا كما صرحوا به فى نظيره سواء ، وهو لو نصب قبل الإحرام شَبَكَة فوقع فيها صيدٌ وهو مُحْرِم جاز له أخذه بعد الحل ، وهذا جارٍ على قواعد من لم يعتبر المقاصد ولم يسد الذرائع .

الوجه السابع والتسعون : قال الإمام أحمد : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السلاح فى الفتنة ، ولا ريب أن هذا سد لذريعة الإعانة على المعصية ، ويلزم من لم يسد الذرائع أن يجوز هذا البيع كما صرحوا به ، ومن المعلوم أن هذا البيع يتضمن الإعانة على الإثم والعدوان ، وفى معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله كبيع السلاح للكفار والبُغَاة وقُطَّاع الطريق ، وبيع الرقيق لمن يفسق به أو يؤاجره لذلك ، أو إجارة داره أو حانوته أو خانه لمن يقيم فيها سوق المعصية ، وبيع الشمع أو إجارته لمن يعصى الله عليه ، ونحو ذلك مما هو إعانة على ما يبغضه الله ويسخطه ، ومن هذا عصر العنب لمن يتخذه خمراً وقد لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والمعتصر معاً ، ويلزم من لم يسد الذرائع أن لا يلعن العاصر ، وأن يجوز له أن يعصر العنب لكل أحد ، ويقول : القصد غير معتبر فى العقد ، والذرائع غير معتبرة ، ونحن مطالبون فى الظواهر ، والله يتولى السرائر ، وقد صرحوا بهذا ، ولا ريب فى التنافى بين هذا وبين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

https://archive.org/details/@user082170

الوجه الثامن والتسعون : نهيه عن قتال الأمراء والخروج على الأئمة ـ وإن ظلموا أو جاروا ـ ما أقاموا الصلاة ، سدا لذريعة الفساد العظيم والشر الـكثير بقتالهم كما هو الواقع ؛ فإنه حصَل بسبب قتالهم والخروج عليهم أضعاف أضعاف ما هم عليه ، والأمةُ فى بقايا تلك الشرور إلى الآن ، وقال « إذا بويع الخليفتان فاقتلوا الآخر منهما » سدا لذريعة الفتنة .

الوجه التاسع والتسعون : جَمْع عثمان المصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة لئلا يكون ذريعة إلى اختلافهم فى القرآن ، ووافقه على ذلك الصحابة رضى الله عنهم .

ولنقتصر على هذا العدد من الأمثلة الموافق لأسماء الله الحسنى التى مَنْ أحصاها دخل الجنة ، تفاؤلا بأنه من أحصى هذه الوجوه وعلم أنها من الدين وعمل بها دخل الجنة ؛ إذ قد يكون قد اجتمع له معرفة أسماء الرب تعالى ومعرفة أحكامه ، ولله وراء ذلك أسماء وأحكام .

وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف ؛ فإنه أمر ونهى ، والأمر نوعان ؛ أحدهما : مقصود لنفسه ، والثانى : وسيلة إلى المقصود ، والنهى نوعان ؛ أحدهما : ما يكون المنهى عنه مفسدة فى نفسه ، والثانى : ما يكون وسيلة إلى المَفْسَدة ؛ فصار سد الذرائع المُفْضِية إلى الحرام أحد أرباع الدين .

فصـــــل

تجويز الحيل يناقض سد الذريعة

وتجويزُ الحِيَل يُنَاقض سدَّ الذرائع مُنَاقَضَةً ظاهرةً ؛ فإن الشارع يَسُدُّ الطريق إلى المفاسد بكل ممكن ، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة ، فأين مَنْ يمنع من الجائز خشية الوقوع فى المحرم إلى مَنْ يعمل الحيلة فى التوصل إليه ؟

فهذه الوجوه التى ذكرناها وأضعافُها تدل على تحريم الحِيَل والعمل بها والإفتاء بها فى دين الله ، ومن تأمل أحاديث اللَّعن وجد عامتها لمن استحل محارم الله ، وأسقط

https://archive.org/details/@user082170

فرائضه بالحيل ، كقوله : « لَعَنَ الله المحلل والمحلل له » « لعن الله اليهود ، حُرِّمَتْ عليهم الشحومُ فجَمَلوها وباعوها وأكلوا ثمنهـا » « لعن الله الراشى والمرتشى » « لعن الله آكل الربا ومُوكِلَه وكاتبه وشاهده » ومعلوم أن الكاتب والشاهد إنما يكتب ويشهد على الربا المحتال عليه ليتمكن من الكتابة والشهادة بخلاف ربا المجاهرة الظاهر (١) ، ولعن فى الخمر عشرة : عاصرها ، ومعتصرها ، ومعلوم أنه إنما عصر عنباً ، ولعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة ، وقَرَنَ بينهما وبين آكل الربا وموكله ، والمحلل والمحلل له ، فى حديث ابن مسعود ، وذلك للقدر المشترك بين هؤلاء الأصناف وهو التدليس والتلبيس ؛ فإن هذه تُظْهِر من الخِلْقة ما ليس فيها ، والمحلل يظهر من الرغبة ما ليس عنده ، وآكل الربا يستحله بالتدليس والمخادعة فيظهر من عقد التبايع ما ليس له حقيقة ، فهذا يستحل الربا بالبيع ، وذاك يستحل الزنا باسم النكاح ، فهذا يفسد الأموال ، وذاك يفسد الأنساب ، وابن مسعود هو راوى هذا الحديث وهو راوى حديث « ما ظهر الزنا والربا فى قوم إلا أحلوا بأنفسهم العقاب » والله تعالى مسخ الذين استحلوا محارمه بالحيل قردةً وخنازير جزاء من جنس عملهم ؛ فإنهم لما مسخوا شرْعه وغيروه عن وجهه مسخ وجوههم وغيرها عن خلقتها ، والله تعالى ذم أهل الخِدَاع والمكر ، ومن يقول بلسانه ما ليس فى قلبه ، وأخبر أن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم ، وأخبر عنهم بمخالفة ظواهرهم لبواطنهم وسرائرهم لعلانيتهم وأقوالهم لأفعالهم ، وهذا شأن أرباب الحيل المحرمة ، وهذه الأوصاف منطبقة عليهم ؛ فإن المخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطنه ، ولهذا يقال « طريق خَيْدَع » إذا كان مخالفاً للقصد لا يفطن له ، ويقال للسراب « الخيدع » لأنه يخدع من يراه ويغره وظاهره خلاف باطنه ، ويقال للضب « خادع » وفى المثل « أخدَعُ من ضَبٍّ » لمراوغته ، ويقال « سوق خادعة » أى متلونة ، وأصله الاختفاء والستر ، ومنه

(١) فى عامة الأصول « ربا المجاورة الظاهر » ونعتقد أنه تحريف ما أثبتناه

« المَخْدَع » فى البيت ؛ فوازن بين قول القائل : آمنا بالله و باليوم الآخر وأشهد أن محمداً رسول الله، إنشاء للإيمان و إخبارا به، وهو غير مبطن لحقيقة هذه الكلمة ولا قاصد له ولا مطمئن به ، و إنما قاله متوسلا به إلى أَمْنِه وحَقْن دمه أو نَيْل غرض دنيوى، و بين قول المرابى : بعتك هذه السلعة بمائة ، وليس لواحدٍ منهما غرض فيها بوجه من الوجوه ، وليس مبطنا لحقيقة هـذه اللفظة ، ولا قاصداً له ولا مطمئنا به ، و إنما تكلم بها متوسلا إلى الر با ، وكذلك قول المحلل : تزوجت هذه المرأة ، أو قبلت هذا النكاح ، وهو غير مبطن لحقيقة النكاح، ولا قاصدٍ له ولا مريدٍ أن تكون زوجَتَه بوجه ، ولا هي مريدة لذلك ولا الولى ، هل تجد بينهما فرقا فى الحقيقة أو العُرْفِ ؟ فـكيف يسمى أحدهما مخادعا دون الآخر ، مع أن قوله بعت واشتريت واقترضت وأنكحت وتزوجت غير قاصد به انتقالَ الملك الذى وضعت له هذه الصيغة ولا ينوى النكاح الذى جعلت له هذه الكلمة بل قصده ما ينافى مقصود العقد أوأمر آخر خارج عن أحكام العقد ـ وهو عود المرأة إلى زوجها المطلق ، وعود السلعة إلى البائع ـ بأكثر من ذلك الثمن بمباشرته لهذه الـكلمات التى جعلت لها حقائق ومقاصد مظهرا لإرادة حقائقها ومقاصدها ومبطنا لخلافه ؛ فالأول نفاق فى أصل الدين ، وهذا نفاق فى فروعه ، يوضح ذلك ما ثبت عن ابن عباس أنه جاءه رجل فقال : إن عمى طلق امرأته ثلاثا ، أيحلها له رجل ؟ فقال : مَنْ يخادع الله يخدعه ، وصح عن أنس وعن ابن عباس أنهما سُئلا عن العِينَةِ ، فقالا : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله ، فسميا ذلك خِداعا ، كما سمى عثمان وابن عمر نكاح المحلل نكاح دلسة ، وقال أيوب السختيانى فى أهل الحيل : يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان ، فلو أتوا الأمر عياناً كان أهون علىَّ ، وقال شريك بن عبد الله القاضى فى كتاب الحيل : هو كتاب المخادعة .

دليل تحريم الحيل

وتلخيص هذا أن الحيل المحرمة مُخَادَعة لله ، ومخادعة الله حرام : أما المقدمة

الأولى فإن الصحابة والتابعين ـ وهم أعلم الأمة بكلام الله ورسوله ومعانيه ـ سَمَّوْا ذلك خداعاً ، وأما الثانية فإن الله ذم أهل الخداع ، وأخبر أن خداعهم إنما هو لأنفسهم ، وأن فى قلوبهم مرضا ، وأنه تعالى خادعُهم ، فـكل هذا عقوبة لهم ، ومدار الخداع على أصلين ؛ أحدهما : إظهار فعل لغير مقصوده الذى جُعِلَ له ، الثانى : إظهار قول لغـير مقصوده الذى وضع له ، وهذا منطبق على الحيل المحرمة ، وقد عاقب الله تعـالى المتحيلين على إسقاط نصيب المساكين وقت الجداد بجد جنتهم عليهم وإهلاك ثمارهم ، فـكيف بالمتحيل على إسقاط فرائض الله وحقوق خلقه ؟ ولعن أصحاب السَّبْت ومَسَخهم قردة وخنازير على احتيالهم على فعل ما حرمه عليهم .

قال الحسن البصرى فى قوله تعـالى : (ولقد علمتم الذين اعتـدوا منكم فى السبت) قال : رَمَوُا الحيتان فى السبت ، ثم أرجؤها فى المـاء ، فاستخرجوها بعد ذلك ، فطبخوها فأ كلوها واللهِ أوْخَمَ أ كلةٍ أ كلةً أسرعت فى الدنيا عقوبة وأسرعت عذابا فى الآخرة ، والله ما كانت لحوم الحيتان تلك بأعظم عند الله من دماء قوم مسلمين، إلا أنه عَجَّلَ لهؤلاء وأخر لهؤلاء .

وقوله « رموها فى السبت » يعنى احتالوا على وقوعها فى المـاء يوم السبت كما بين غيره أنهم حَفَرُوا لها حياضا ثم فتحوها عشية الجمعـة ، ولم يرد أنهم باشَرُوا رميها يوم السبت ؛ إذ لو اجترءوا على ذلك لاستخرجوها ، قال شيخنا : وهؤلاء لم يكفروا بالتوراة وبموسى ، وإنما فعلوا ذلك تأويلا واحتيالا ظاهرُهُ ظاهرُ الاتقاء وحقيقته حقيقة الاعتداء ، ولهذا ـ والله أعلم ـ مسخوا قردة لأن صورة القرد فيها شبه من صورة الإنسان ، وفى بعض ما يذكر من أوصافه شبه منه ، وهو مخالف له فى الحد والحقيقة ، فلما مَسَخَ أولئك المعتدون دينَ الله بحيث لم يتمسكوا إلا بمـا يشبه الدين فى بعض ظاهره دون حقيقته مَسَخهم الله قردة تشبه الإنسان فى بعض ظاهره دون الحقيقة ، جزاء وفاقا .

https://archive.org/details/@user082170

ويقوى ذلك أن بنى إسرائيل أكلوا الربا وأموالَ الناس بالباطل ، وهو أعظم من أكل الصيد فى يوم بعينه ، ولم يعاقب أولئك بالمسخ كما عُوقب به من استحل الحرام بالحيلة ؛ لأن هؤلاء لما كانوا أعظم جرما كانت عقوبتهم أعظم ، فإنهم بمنزلة المنافقين يفعلون ما يفعلون ولا يعترفون بالذنب بل قد فسدت عقيدتهم وأعمالهم ، بخلاف من أكل الربا وأموال الناس بالباطل والصيد المحرم عالما بتحريمه فإنه يقترن بمعصيته اعترافه بالتحريم وخشيته لله واستغفاره وتوبته يوما ما ، واعترافه بأنه مذنب عاصٍ ، وانكسار قلبه من ذل المعصية ، وازدراؤه على نفسه ، ورجاؤه لمغفرة ربه له ، وعد نفسه من المذنبين الخاطئين ، وهذا كله إيمان يُفْضِى بصاحبه إلى خير ، بخلاف الماكر المخادع المحتال على قلب دين الله ، ولهذا حَذَّر النبى صلى الله عليه وسلم أمته من ارتكاب الحيل فقال : « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » وقد أخبر الله تعالى أنه جعل هذه القرية أو هذه الفعلة التى فعلها بأهلها نَكَالاً لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين .

لحقيقٌ بمن اتقى الله وخاف نَكَالَه أن يحذر استحلالَ محارم الله بأنواع المكر والاحتيال ، وأن يعلم أنه لا يخلصه من الله ما أظهره مكراً وخديعة من الأقوال والأفعال ، وأن يعلم أن لله يوماً تكع فيه الرجال ، وتنسف فيه الجبال ، وتترادف فيه الأهوال ، وتشهد فيه الجوارح والأوصال ، وتبلى فيه السرائر ، وتظهر فيه الضمائر ، ويصير الباطن فيه ظاهرا ، والسر علانية ، والمستور مكشوفا ، والمجهول معروفا ، ويحصل ويبدو ما فى الصدور ، كما يبعثر ويخرج ما فى القبور ، وتجرى أحكام الرب تعالى هنالك على القصود والنيات ، كما جرت أحكامه فى هذه الدار على ظواهر الأقوال والحركات ، يوم تبيض وجوه بما فى قلوب أصحابها من النصيحة لله ورسوله وكتابه وما فيها من البر والصدق والإخلاص للكبير المتعال ، وتَسْوَدُّ وجوه بما فى قلوب أصحابها من الخديعة والغش والكذب والمكر

والاحتيال ، هنالك يعلم المخادعون أنهم لأنفسهم كانوا يخدعون ، و بدينهم كانوا يلعبون ، وما يمكرون إلا بأنفسهم وما يشعرون .

الأعمال تابعة لمقاصد عاملها

وقد فصل قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ، و إنما لامرىء مانوى » الأمرَ فى هذه الحيل وأنواعها ، فأخبر أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها ، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره ، وهذا نص فى أن من نوى التحليل كان محللا ، ومَنْ نوى الربا بعقد التبايع كان مُرَابيا ، ومن نوى المكر والخداع كان ماكرا مخادعا ، ويكفى هذا الحديث وحده فى إبطال الحيل ، ولهذا صدر به حافظ الأمة محمد بن إسماعل البخارى إبطال الحيل[1] ، والنبى صلى الله عليه وسلم أبطل ظاهر هجرة مهاجر أم قيس بمـا أبطنه ونوَاه من إرادة أم قيس ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيـار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله » فاستدل به الإمام أحمد وقال : فيه إبطال الحيل ، وقد أشـكل هذا على كثير من الفقهاء بفعل ابن عمر ؛ فإنه كان إذا أراد أن يلزم البيع مشى خطوات ، ولا إشـكال بحمد الله فى الحديث ، وهو مِنْ أظهر الأدلة على بطلان التحيل لإسقاط حق مَنْ له حق ؛ فإن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس فى البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين ، وليحصل تمـام الرضى الذى شرَطَه تعالى فيه ؛ فإن العقد قد يقع بغتة من غير تروٍّ ولا نظر فى القيمة ، فاقتضت محاسن هذه الشريعة الـكاملة أن يجعل للعقد حريما يتروَّى فيه المتبايعان ، و يعيدان النظر ، و يستدرك كل واحد منهما عيبـا كان خفيا ، فلا أحسن من هذا الحـكم ، ولا أرفق لمصلحة الخلق ؛ فلو مكن أحد المتعاقدين الغابن للآخر من النهوض فى الحال والمبادرة إلى التفرق لفاتت مصلحة الآخر ، ومقصود الخيار بالنسبة إليه ، وهب أنك أنت اخترت إمضاء البيع فصاحبك لم يتسع له وقت ينظر فيه ويتروى ، فنهوضُكَ حيلة على إسقاط حقه من الخيار ، فلا يجوز حتى يخيره ؛ فلو فارق المجلس

(١) كذا ، ولعل أصل العبارة « صدر به . . . صحيحه » .

لغير هذه الحاجة أو صلاة أو غير ذلك ولم يقصد إبطال حَقّ[1] الآخر من الخيار لم يدخل فى هذا التحريم ، ولا يقال : هو ذريعة إلى إسقاط حق الآخر من الخيار ؛ لأن باب سدّ الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه ؛ فلو منع العاقد من التفرق حتى يقوم الآخر لكان فى ذلك إضرار به ومفسدة راجحة ؛ فالذى جاءت به الشريعة فى ذلك أكمل شىء وأوفَقُه للمصلحة والحكمة ولله الحمد .

وتأمل قوله « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » أى أسهلها وأقربها ، وإنما ذكر أدنى الحيل لأن المطلِّقَ ثلاثا مثلا من أسهل الحيل عليه أن يعطى بعضَ التيوس المستعارة عشرةَ دراهم ويستعيره لينزو على امرأته نزوة وقد طيبها له ، بخلاف الطريق الشرعى التى هى نكاح الرغبة فإنها يصعب معها عَوْدُها إلى الأول جداً ، وكذلك من أراد أن يقرض ألفاً بألف وخمسمائة ، فمن أدنى الحيل أن يعطيه ألفاً إلا درهما باسم القرض ويبيعه خرقة تساوى درهما بخمسمائة ، ولو أراد ذلك بالطريق الشرعى لتعذر عليه ، وكذلك حيلة اليهود بنصب الشباك يوم الجمعة وأخذ ما وقع فيها يوم السبت من أسهل الحيل ، وكذلك إذابتهم الشَّحم وبيعه وأكل ثمنه .

وقال الإمام أحمد فى مسنده : ثنا أسود بن عامر ثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا ضَنَّ الناسُ بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعِينَة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله ؛ أنزل الله عليهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم » ورواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حَيْوَةَ بن شريح المصرى عن إسحاق بن عبد الرحمن الخراسانى أن عطاء الخراسانى حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر ، قال شيخنا رضى الله عنه : وهذان إسنادان حَسَنَانِ ؛ أحدهما يشد الآخر ويقويه ، فأما رجالُ

(١) فى نسخة « إبطال حق أخيه »

https://archive.org/details/@user082170

الأول فأئمة مشاهير ، ولـكن يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر ؛ فالإسناد الثانى يبين أن للحديث أصلا محفوظا عن ابن عمر ؛ فإن عطاء الخراسانى ثقة مشهور ، وحَيْوة بن شريح كذلك وأفضل ، وأما إسحاق بن عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حَيْوَة بن شريح والليث بن سعد ويحيى بن أيوب وغيرهم ، قال : فقد روينا من طريقٍ ثالثٍ من حديث السَّرِىّ بن سهل الجند يسابورى بإسناد مشهور إليه : ثنا عبد الله بن رشيد ثنا عبد الرحمن عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال : لقد أتى علينا زمانٌ وما مِنَّا رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم ، ولقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا ضَنَّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعِينَة ، وتركوا الجهاد ، واتبعوا أذناب البقر ؛ أدخل الله عليهم ذلا لا ينزعه عنهم حتى يتوبوا ويراجعوا دينهم » وهذا يبين أن للحديث أصلا عن عطاء ، وروى محمد ابن عبد الله الحافظ المعروف بمطين فى كتاب البيوع له عن أنس أنه سُئِل عن العِينة ، فقال : إن الله لا يُخْدَع ، هذا مما حرم الله ورسوله . وروى أيضاً فى كتابه عن ابن عباس قال : اتَّقُوا هذه العِينة ، لا تبع دراهم بدراهم وبينهما حَرِيرة ، وفى رواية أن رجلا باع من رجل حريرة بمائة ، ثم اشتراها بخمسين ، فسأل ابن عباس عن ذلك ، فقال : دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة ، وسُئل ابن عباس عن العينة — يعنى بيع الحريرة — فقال : إن الله لا يُخْدَع ، هذا مما حرم الله ورسـوله ، وروى ابن بَطَّة بإسناده إلى الأوزاعى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم « يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع » يعنى العِينَةَ ، وهذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد ، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد .

قال الإمام أحمد : حدثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أبى إسحاق السبيعى عن امرأته « أنها دخلت على عائشة هى وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى فقالت

لها أم ولد زيد : إنى بِعْتُ من زيد غلاما بثمان مائة نسيئةً ، واشتريته بست مائة نقداً ، فقالت : أبْلِغِى زيدا أنْ قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إلا أن يتوب، بئسما شَرَيْتِ[1] ،و بئسما اشتريت» رواه الإمام أحمدوعمل به ، وهذا حديث فيه شعبة ، و إذا كان شعبة فى حديث فاشدد يديك به ، فمن جعل شعبة بينه و بين الله فقد استوثق لدينه .

وأيضاً فهذه امرأة أبى إسحاق ـ وهو أحد أئمة الإسلام الـكبار ـ وهو أعلم بامرأته و بعدالتها ، فلم يكن ليروِىَ عنها سنة يحرم بها على الأمة وهى عنده غير ثقة ولا يتـكلم فيها بكلمة ، بل يحابيها فى دين الله ، هذا لا يظن بمن هو دون أبى إسحاق ! .

وأيضاً فإن هذه امرأة من التابعين قد دخلت على عائشة وسمعت منها وروت عنها ، ولا يعرف أحد قَدَحَ فيها بكلمة ، وأيضاً فإن الـكذب والفسق لم يكن ظاهراً فى التابعين بحيث ترد به روايتهم .

وأيضاً فإن هذه المرأة معروفة ، واسمها العالية ، وهى جدة إسرايل ، كما رواه حرب من حديث إسرائيل : حدثنى أبو إسحاق عن جدته [العالية] ـ يعنى جدة إسرائيل ؛ فإنه إسرائيل بن يونس بن أبى إسحاق ، والعالية امرأة أبى إسحاق ، وجدة يونس ، وقد حملا عنها هذه السنة ـ و إسرائيل أعلم بجدته وأبو إسحاق أعلم بامرأته .

وأيضاً فلم يعرف أحـد قط من التابعين أنـكر على العالية هذا الحديث ولا قدح فيها من أجله ، و يستحيل فى العادة أن تروى حديثاً باطلا و يشتهر فى الأمة ولا ينـكره عليها منكر .

وأيضاً[2] فلو لم يأت فى هذه المسألة أثر لـكان محض القياس ومصالح العباد وحكمة الشريعة تحريمها أعظم من تحريم الربا ؛ فإنها ربًا مستحل بأدنى الحيل .

---

(١) شريت : أى بعت ، ومنه قوله تعالى (وشروه بثمن بخس)

(٢) هذه الفقرة متأخرة فى بعض النسخ إلى ما بعد سطر ١٣ من ص ١٨٠

وأيضاً فإن فى الحديث قصة ، وعند الحفاظ إذا كان فيه قصة دلّهم على أنه محفوظ ، قال أبو إسحاق : حدثتنى امرأتى العالية ، قالت : دخلت على عائشة فى نسوة ، فقالت : ما حاجتكن ؟ فكان أول من سألها أم محببة ، فقالت : يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت : نعم ، قالت : فإنى بِعْتُهُ جارية لى بثمانمائة درهم إلى العطاء ، وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نَقْداً ، فأقبلَتْ عليها وهى غَضْبَى ، فقالت : بئسما شَرَيْتِ ، و بئسما اشتريت ، أبلغى زيداً أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب ، وأفحمت صاحبتنا فلم تكلم طويلا ، ثم إنها سهل عليها فقالت : يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالى ؟ فَتَلَتْ عليها (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سَلَفَ) .

وأيضاً فهذا الحديث إذا انضمّ إلى تلك الأحاديث والآثار أفادت بمجموعها الظن الغالب إن لم تفد اليقين .

وأيضاً فإن آثار الصحابة كما تقدم موافقة لهذا الحديث ، مشتقة منه ، مُفَسِّرة له .

وأيضاً فكيف يليق بالشريعة الكاملة التى لعنت آكِلَ الربا ومُوكِلَه ، و بالغت فى تحريمه ، وآذنَتْ صاحبه بحرب من الله ورسوله ، أن تبيحه بأدنى الحِيَل مع استواء المفسدة ؟ ولولا أن عند أم المؤمنين رضى الله عنها علما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستريب فيه ولا تشك بتحريم مسألة العِينَةِ لَمَا أقدمت على الحكم بإبطال جهاد رجل من الصحابة باجتهادها ، لاسيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة ، واستحلال الربا ردة ، ولكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم ، كما عذر ابن عباس بإباحته بيعَ الدرهمِ بالدرهمين ، وإن لم يكن قصدها هذا ، بل قصدت أن هذا من الكبائر التى يقاوِم إثمُهَا ثوابَ الجهاد و يصير بمنزلة مَنْ عمل حسنة وسيئة بقدرها فكأنه لم يعمل شيئاً ، ولو كان هذا

https://archive.org/details/@user082170

اجتهاداً منها لم تمنع زيداً منه ، ولم تحكم ببطلان جهاده ، ولم تَدْعُه إلى التوبة ؛ فإن الاجتهاد لا يحرم الاجتهاد ، ولا يحكم ببطلان عمل المسلم المجتهد بمخالفته لاجتهاد نظيره ، والصحابةُ ـ ولا سيما أم المؤمنين ـ أعلم بالله ورسوله ، وأفْقَهُ فى دينه من ذلك .

وأيضاً فإن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس أفْتَوْا بتحريم مسألة العِينَةِ ، وغَلَّظوا فيها هذا التغليظ فى أوقات ووقائع مختلفة ؛ فلم يجىء عن واحد من الصحابة ولا التابعين الرخصة فى ذلك[1] ، فيـكون إجماعا .

فإن قيل : فزيد بن أرقم قد خالف عائشة ومَنْ ذكرتم ، فغاية الأمر أنها مسألة ذات قولين للصحابة ، وهى مما يسوغ فيها الاجتهاد .

قيل : لم يقل زيد قط إن هذا حلال ، ولا أفتى بها يوماما ، ومذهب الرجل لا يؤخذ من فعله ؛ إذ لعله فعله ناسيا أو ذاهلا أو غير متأمل ولا ناظر أو متأولا أو ذنباً يستغفر الله منه و يتوب أو يُصِرُّ عليه وله حسنات تقاومه ، فلا يؤثر شيئاً ، قال بعض السلف : العلم علم الرواية ، يعنى أن يقول : رأيت فلاناً يفعل كذا وكذا ؛ إذ لعله قد فعله ساهياً ، وقال إياس بن معاوية : لا تنظر إلى عمل الفقيه ، ولـكن سَـلْه يَصْدُقْكَ ، ولم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه المسألة بعد إنكار عائشة ، وكثيراً ما يفعل الرجل الـكبير الشىء مع ذهوله عما فى ضمنه من مفسدة فإذا نُبِّهَ انتبه ، و إذا كان الفعل محتملا لهذه الوجوه وغيرها لم يجز أن يُقْدَمَ على الحـكم ، ولم يجز أن يقال : مذهب زيد بن أرقم جواز العِينة ، لاسيما وأم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها ، وهذا كله يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه ، وأنه مما أباحه الله ورسوله .

وأيضاً فبيع العِينَة إنما يقع غالباً من مضطر إليها ، و إلاّ فالمستغنى عنها لا يشغل ذمته بألف وخمسمائة فى مقابلة ألف بلا ضرورة وحاجة تدعو إلى ذلك ،

(١) فى نسخة « الرخصة فيها » .

وقد روى أبو داود من حديث على « نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر، وبيع الغَرَر، وبيع الثمرة قبل أن تُدْرِكَ ».

وفى مسند الإمام أحمد عنه قال « سيأتى على الناس زمان عَضُوض، يعض الموسر على ما فى يديه، ولم يؤثر بذلك قال الله تعالى (ولا تَنْسَوُا الفَضْلَ بينكم) وينهر الأشرار، ويستذل الأخيار، ويبايع المضطرون، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر، وبيع الثمر قبل أن يطعم » وله شاهد من حديث حذيفة عن النبى صلى الله عليه وسلم رواه سعيد عن هشيم عن كوثر بن حكيم عن مكحول: بَلَغَنى عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن بعد زمانكم هذا زماناً عَضُوضاً، يعض الموسر على ما فى يديه، ولم يؤثر بذلك قال الله تعالى (وما أنفقتم من شىء فهو يخلفه وهو خير الرازقين) وينهر شرار خلق الله، يبايعون كل مضطر، ألا أن بيع المضطر حرام، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه، إن كان عندك خير فعُدْ به على أخيك ولا تزده هلاكاً إلى هلاكه » وهذا من دلائل النبوة، فإن عامة العِينَة إنما تقع من رجل مضطر إلى نَفَقَة يضنُّ بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه فى المائة ما أحَبَّ، وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهى العِينة، وإن باعها لغيره فهو التورق[1]، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو مُحَلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون، وأخفها التورق[1]، وقد كرهه عمر بن عبد العزيز، وقال: هو أخِيَّةُ الربا[2]، وعن أحمد فيه روايتان، وأشار فى رواية الكراهة إلى أنه مضطر، وهذا من فقهه رضى الله عنه، قال: فإن هذا لا يدخل فيه إلا مضطر، وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق[1]، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر، فلم يرخِّصْ فيها، وقال: المعنى الذى لأجله حُرِّم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها؛ فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه.

(١) التورق: هكذا وقع هذا اللفظ فى عامة الأصول، ولم يظهر لى وجهه

(٢) الأخية ـ بوزن قضية ـ عروة تربط إلى وتد مدقوق تشد فيها الدابة

https://archive.org/details/@user082170

وقد تقدم الاستدلال على تحريم العِينَةِ بقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل سَلَف و بيع ، ولا شرطان فى بيع » و بقوله « مَنْ باع بيعتين فى بيعة فله أوْ كَسُهُمَا أو الربا » وأن ذلك لا يمكن وقوعه إلا على العينة .

مما يدل على تحريم الحيل

ومما يدل على تحريم الحيل قوله صلى الله عليه وسلم « صَيْدُ البر لـكم حلال، ما لم تصيدوه أو يُصَدْ لـكم » رواه أهل السنن ، ومما يدل على تحريمها ما رواه ابن ماجه فى سننه عن يحيى بن أبى إسحاق قال : سألت أنَسَ بن مالك : الرجلُ منا يُقرِضُ أخاه المال فيهدى إليه ، فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أقرض أحدكم قَرْضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرَى بينه و بينه قبل ذلك » رواه من حديث إسماعيل بن عياش عن عتبة ابن حميد الضبى عن يحيى .

قال شيخنا رضى الله عنه : وهذا يحيى بن يزيد الهنائى من رجال مسـلم ، وعتبة بن حميد معروف بالرواية عن الهنائى ، قال أبو حاتم مع تشدده : هو صالح الحديث ، وقال أحمد : ليس بالقوى ، و إسماعيل بن عياش ثقة فى حديثه عن الشاميين ، ورواه سعيد فى سننه عن إسماعيل بن عياش ، لـكن قال : عن يزيد ابن أبى إسحاق الهنـائى عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وكذلك رواه البخارى فى تاريخه عن يزيد بن أبى يحيى الهنائى عن أنس يرفعه « إذا أقْرَضَ أحدكم فلا يأخذ هدية » قال شيخنا : وأظنه هو ذاك انْقَلَبَ اسمه .

وفى صحيح البخـارى عن أبى بردة بن أبى موسى قال : قدمْتُ المدينة ، فلقيت عبد الله بن سلام ،فقال لى : إنك بأرضٍ الربا فيها فاشٍ ، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قَتٍّ فلا تأخذه فإنه ربا ، وفى سنن سعيد هذا المعنى عن أبى بن كعب ، وجاء عن ابن مسعود أيضاً، وأتى رجل عبد الله بن عمر فقال: إنى أقرضت رجلا بغير معرفة فأهدى إلىّ هدية

https://archive.org/details/@user082170

جَزْلَةً ، فقال: رُدَّ إليه هديته أو احسبها[1] له، وقال سالم بن أبى الجعد : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إنى أقرضت رجلا يبيع السمك عشرين درهما ، فأهدى إلى سمكة قَوَّمْتُهَا بثلاثة عشر درهما ، فقال : خذ منه سبعة دراهم ، ذكرهما سعيد ، وذكر حرب عن ابن عباس : إذا أسْلَفْتَ رجلا سلفا فلا تأخذ منه هدية ولا عارية ركوب دابة ؛ فنهى النبى صلى الله عليه وسلم هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء ؛ فإن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء — وإن كان لم يشترط ذلك — سداً لذريعة الربا ، فكيف تجوز الحيلة على الربا ؟ ومن لم يسد الذرائع ولم يراع المقاصد ولم يحرم الحيل يبيح ذلك كلَّه ، وسنةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهَدْىُ أصحابه أحق أن يُتَّبع ، وقد تقدم تحريم السلف والبيع لأنه يتخذ حيلة إلى الربا .

دليل آخر على تحريم الحيل

ويدل عَلَى تحريم الحيل الحديثُ الصحيح ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خَشْيَةَ الصدقةِ » وهذا نص فى تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق ، فإذا باع بعض النصابِ قبل تمام الحول تحيلا على إسقاط الزكاة فقد فرق بين المجتمع ، فلا تسقط الزكاة عنه بالفرار منها ، ومما يدل على تحريمها قولُه تعالى (ولا تمنن تستكثر) قال المفسرون من السلف ومَنْ بعدهم: لا تعط عطاء تطلب أكثر منه ، وهو أن تهدى ليهدى إليك أكثر من هديتك .

وهذا كله يدل على أن صُوَر العقود غير كافيـــة فى حِلِّها وحصول أحكامها إلا إذا لم يقصد بها قصداً فاسداً ، وكل مالو شرطه فى العقد كان حراما فاسداً فقصده حرام فاسد ، واشتراطه إعلان وإظهار للفساد ، وقصده ونيته غش وخداع ومكر ؛ فقد يكون أشد فساداً من الاشتراط ظاهراً

(١) فى نسخة « أو أحبسها له » بتقديم الباء على السين

من هـذه الجهة ، والاشتراط الظاهر أشد فساداً منه من جهة إعلان المحرم و إظهاره .

مما يدل على تحريم الحيل أيضاً

ومما يدل على التحريم أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعوا على تحريم هذه الحيل و إبطالها ، و إجماعهم حجة قاطعة ، بل هى من أقوى الحجج وآكدها ، ومَنْ جعلهم بينه و بين الله فقد استوثق لدينه .

بيان المقدمة الأولى أن عمر بن الخطاب خَطَبَ الناسَ على منبر رسولِ الله صلى الله عليه وسلم وقال : لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما ، وأقره سائر الصحابة على ذلك ، وأفتى عثمان وعلى وابن عباس وابن عمر أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل ، وقد تقدم عن غير واحد من أعيانهم كأبى وابن مسعود وعبدالله بن سلام وابن عمر وابن عباس أنهم نَهَوُا المقرض عن قبول هدية المقترض، وجعلوا قبولهاَ ر باً. وقد تقدم عن عائشة وابن عباس وأنس تحريم مسألة العِينة ، والتغليظ فيها، وأفتى عمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وغيرهم من الصحابة أن المبتوتة فى مرض الموت تَرِثُ ، ووافقهم سائر المهاجرين والأنصار من أهل بدر و بيعة الرضوان ومَنْ عداهم .

وهـذه وقائع متعـددة لأشخاص متعددة فى أزمان متعددة ، والعادة توجب اشتهارها وظهورها بينهم ، لاسيما وهؤلاء أعيان المفتين من الصحابة الذين كانت تُضْبَطُ أقوالهم ، وتنتهى إليهم فتاويهم ، والناس عنق واحد إليهم متلقون لفتاو يهم ، ومع هذا فلم يحفظ عن أحد منهم الإنـكار ولا إباحة الحيل مع تباعد الأوقات وزوال أسباب السكوت ، و إذا كان هذا قولهم فى التحليل والعينة وهدية المقترض إلى المقرض فماذا يقولون فى التحيل لإسقاط حقوق المسلمين ، بل لإسقاط حقوق رب العالمين ، و إخراج الأبضاع والأموال عن ملاك أر بابها ، وتصحيح العقود الفاسدة والتلاعب بالدين ؟ وقد صانهم الله تعـالى أن يروا فى وقتهم من يفعل ذلك أو يفتى به ، كما صانهم عن رؤية الجهمية والمعتزلة والحلولية والاتحادية

https://archive.org/details/@user082170

وأضرابهم، وإذا ثبت هذا عنهم فيما ذكرنا من الحيل فهو دليل على قولهم فيما هو أعظم منها .

وأما القدمة الثانية فكل مَنْ له معرفة بالآثار وأصول الفقه ومسائله ثم أنصف لم يَشُكّ أن تقرير هذا الإجماع منهم على تحريم الحيل وإبطالها ومنافاتها للدين أقوى من تقرير إجماعهم على العمل بالقياس وغير ذلك مما يُدَّعى فيه إجماعهم، كدعوى إجماعهم على عدم وجوب غسل الجمعة، وعلى المنع من بيع أمهات الأولاد، وعلى الإلزام بالطلاق الثلاث بكلمة واحدة، وأمثال ذلك .

فإذا وازنت بين هذا الإجماع وتلك الإجماعات ظهر لك التفاوت، وانضم إلى هذا أن التابعين موافقون لهم على ذلك؛ فإن الفقهاء السبعة وغيرهم من فقهاء المدينة الذين أخذوا عن زيد بن ثابت وغيره متفقون على إبطال الحيل، وكذلك أصحاب عبد الله بن مسعود من أهل الكوفة، وكذلك أصحاب فقهاء البصرة كأيوب وأبى الشعثاء والحسن وابن سيرين، وكذلك أصحاب ابن عباس .

وهذا فى غاية القوة من الاستدلال، فإنه انضم إلى كثرة فتاويهم بالتحريم فى أفراد هذا الأصل وانتشارها أن عصرهم انصرم، وبُقَع الإسلام [1] متسعة، وقد دخل الناس فى دين الله أفواجا، وقد اتسعت الدنيا على المسلمين أعظم اتساع، وكثر من كان يتعدى الحدود، وكان المقتضى لوجود هذه الحيل موجودا فلم يحفظ عن رجل واحد منهم أنه أفتى بحيلة واحدة منها أو أمر بها أو دلّ عليها، بل المحفوظ عنهم النهى والزجر عنها؛ فلو كانت هذه الحيل مما يسوغ فيها الاجتهاد لأفتى بجوازها رجلٌ منهم، ولكانت مسألة نزاع كغيرها، بل أقوالهم وأعمالهم وأحوالهم متفقة على تحريمها والمنع منها، ومضى على أثرهم أئمة الحديث والسنة فى الإنكار، قال الإمام أحمد فى رواية موسى بن سعيد الديدانى: لا يجوز شىء من الحيل، وقال فى رواية الميمونى وقد سأله عمن حلف على يمين ثم احتال لإبطالها، فقال: نحن لا نرى الحيلة، وقال فى رواية بكر بن محمد:

(١) فى نسخة «ورقعة الإسلام متسعة».

https://archive.org/details/@user082170

إذا حلف على شىء ثم احتال بحيلة فصار إليها فقد صار إلى ذلك الذى حلف عليه بعينه ، وقال : من احتال بحيلة فهو حانث ، وقال فى رواية صالح وأبى الحارث وقد ذكر له قول أصحاب الحيل فأنـكره ، وقال فى رواية إسماعيل بن سعيد وقد سئل عمن احتال فى إبطال الشفعة ، فقال : لا يجوز شىء من الحيل فى إبطال حق امرىء مسلم ، وقال فى رواية أبى طالب وغيره فى الرجل يحلف وينوى غير ذلك : فاليمين على نية ما يحلفه عليه صاحبه إذا لم يكن مظلوما ، فإذا كان مظلوما حلف على نيته ، ولم يكن عليه من نية الذى حلفه شىء ، وقال فى رواية عبد الخالق ابن منصور : من كان عنده كتاب الحيل فى بيته يفتى به فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم .

من ذكروا الحيل لم يذكروا أن كلها جائز

قلت : والذين ذكروا الحيل لم يقولوا إنها كلها جائزة ، وإنما أخبروا أن كذا حيلة وطريق إلى كذا ، ثم قد تكون الطريق محرمة ، وقد تـكون مكروهة ، وقد يختلف فيها ، فإذا قالوا الحيلة فى فَسْخ المرأة النكاح أن ترتدَّ ثم تسلم ، والحيلة فى سقوط القصاص عمن قتل أم امرأته أن يقتل امرأته إذا كان لهـا ولد منه ، والحيلة فى سقوط الـكفارة عمن أراد الوطء فى رمضان أن يتغدى ثم يطأ بعد الغداء ، والحيلة لمن أرادت أن نفسخ نـكاح زوجها أن تمـكّنَ ابنه من الوقوع عليها ، والحيلة لمن أراد أن يفسخ نـكاح امرأته ويحرمها عليه على التأبيد أن يطأ حماته أو يقبلها ، والحيلة لمن أراد سقوط حد الزنا عنه أن يسكر ثم يزنى ، والحيلة لمن أراد سقوط الحج عنه مع قدرته عليه أن يملك ماله لابنه أو زوجته عند خروج الركب فإذا بعد استرد ماله ، والحيلة لمن أراد حرمان وارثه ميراثه أن يقر بماله كله لغيره عند الموت ، والحيلة لمن أراد إبطال الزكاة وإسقاط فرضها عنه بالـكلية أن يملك ماله عند الحَوْلِ لابنه أو امرأته أو أجنبى ساعة من زمان ثم يسترده منه ، ويفعل هكذا كل عام ، فيبطل فرض الزكاة عنه أبداً ، والحيلة

لمن أراد أن يملك مال غيره بغير رضاه أن يُفْسِدَه عليه أو يغير صورته فيملـكه ، فيذبح شاته ، و يشق قميصه ، و يَطْحَن حبه و يخبزه ، ونحو ذلك ، والحيلة لمن أراد قتل غيره ولا يُقْتَل به أن يضرب به بدبوس أو مرزبة حديد ينثر دماغه فلا يجب عليه قصاص ، والحيلة لمن أراد أن يزنى بامرأة ولا يجب عليه الحد أن يستأجرها لـكنس بيته أو لطى ثيابه أو لغسلها أو لنقل متاع من مكان إلى مكان ثم يزنى بها ما شاء مجاناً بلا حد ولا غرامة ، أو يستأجرها لنفس الزنا ، والحيلة لمن أراد أن يسقط عنه حد السرقة أن يَدَّعى أن المال له وأن له فيه شركة فيسقط عنه القطع بمجرد دعواه ، أو ينقب الدار ثم يَدَع غلامه أو ابنه أو شريكه يدخل و يخْرِج متاعه ، أو يدعه على ظهر دابة تخرج به ، ونحو ذلك ، والحيلة لمن أراد سقوط حد الزنا عنه بعد أن يشهد به عليه أربعة عدول غير متهمين أن يصدقهم فيسقط عنه الحد بمجرد تصديقهم ، والحيلة لمن أراد قَطْع يد غيره ولا يُقْطَع بها أن يمسك هو وآخر السكين أو السيف ويقطعانها معا ، والحيلة لمن أرادت التخلف عن زوجها فى السفر أن تقر لغيره بدين ، والحيلة لمن أراد الصيد فى الإحرام أن ينصب الشِّبَاك قبل أن يحرم ثم يأخذ ما وقع فيها حال إحرامه بعد أن يحل .

فهذه الحيل وأمثالها لا يحل لمسلم أن يفتى بها فى دين الله تعالى ، ومن استحل الفتوى بهذه فهو الذى كَفَّره الإمام أحمد وغيره من الأئمة ، حتى قالوا : إن مَنْ أفتى بهذه الحيل فقد قلب الإسلام ظَهْراً لبطن ، ونَقَضَ عُرَى الإسلام عُرْوة عروة ، وقال بعض أهل الحيل : ما نقموا علينا من أنا عمدنا إلى أشياء كانت حراماً عليهم فاحتلنا فيها حتى صارت حلالا ، وقال آخر منهم : إنا نحتال للناس منذ كذا وكذا سنة فى تحليل ما حرم الله عليهم ، قال أحمد بن زهير بن مروان : كانت امرأة ههنا بمرو أرادت أن تختلع من زوجها ، فأبى زوجها عليها ، فقيل لها : لو ارتددت عن الإسلام لَبِنْتِ منه ، ففعلت ، فذكرت ذلك لعبد الله بن المبارك ، فقال :

https://archive.org/details/@user082170

من وضع هذا الكتاب فهو كافر ، ومن سمع به ورضى به فهو كافر ، ومن حمله من كورة إلى كورة فهو كافر ، ومن كان عنده فرضى به فهو كافر ، وقال إسحاق ابن راهويه عن شقيق بن عبد الملك : إن ابن المبارك قال فى قصة بنت أبى روح حيث أمرت بالارتداد ، وذلك فى أيام أبى غسان، فذكر شيئاً ، ثم قال ابن المبارك وهو مغضب : أحدثوا فى الإسلام ، ومَنْ كان أمر بهذا فهو كافر ، ومن كان هذا الكتاب عنده أو فى بيته ليأمر به أو هويه ولم يأمر به فهو كافر ، ثم قال ابن المبارك : ما أرى الشيطان كان يحسن مثل هذا ، حتى جاء هؤلاء فأفادها منهم فأشاعها حينئذ ، أو كان يحسنها ولم يجد من يُمضيها فيهم حتى جاء هؤلاء ، وقال إسحاق الطالقانى : قيل يا أبا عبد الرحمن إن هذا الكتاب وضعه إبليس ، قال : إبليسُ من الأبالسة ، وقال النضر بن شميل : فى كتاب الحيل ثلاثمائة وعشرون أو ثلاثون مسألة كلها كفر ، وقال أبو حاتم الرازى : قال شريك ، يعنى ابن عبد الله قاضى الكوفة وذكر له كتاب الحيل ، فقال : مَنْ يخادع الله يَخْدَعْه ، وقال حفص بن غياث : ينبغى أن يكتب عليه كتاب الفجور ، وقال إسماعيل بن حماد : قال القاسم بن معن يعنى ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قاضى الكوفة : كتابكم هذا الذى كتبتموه[1] فى الحيل كتاب الفجور ، وقال حماد بن زيد : سمعت أيوب يقول : وَيْلَهم ! مَنْ يخدعون ؟ يعنى أصحاب الحيل ، وقال عبد الرحمن الدارمى : سمعت يزيد بن هارون يقول : لقد أفتى أصحاب الحيل بشىء لو أفتى به اليهودى والنصرانى كان قبيحاً ، فقال : إنى حلفت أنى لا أطلق امرأتى بوجه من الوجوه ، وإنهم قد بذلوا لى مالا كثيراً ، فقال له : قَبِّل أمها ، فقال يزيد بن هارون : وَيْله ! يأمره أن يقبل امرأة أجنبية ؟ وقال حبيش[2] بن مبشر : سئل أبو عبد الله — يعنى الإمام أحمد — عن الرجل يشترى جارية ثم يعتقها من يومه ويتزوجها ، أيطؤها من يومه ؟ فقال : كيف يطؤها من يومه وقد وطئها ذلك بالأمس ؟ هذا من طريق الحيلة ، وغضب ، وقال : هذا أخبث قول ،

(١) فى نسخة «الذى وصنعتموه» (٢) فى نسخة «جيش بن سيدى»

https://archive.org/details/@user082170

وقال رجل للفضيل بن عياض : يا أبا على استفتيت رجلا فى يمين حلفت بها فقال لى: إن فعلت كذا حنثت ، وأنا أحتال لك حتى تفعل ولا تحنث ، فقال له الفضيل: تعرف الرجل ؟ قال : نعم ، قال: ارجع إليه فاستَثْبِتْه فإنى أحسبه شيطاناً شبِّه لك فى صورة إنسان .

و إنما قال هؤلاء الأئمة وأمثالهم هذا الـكلام فى هذه الحيل لأن فيها الاحتيال على تأخير صوم رمضان ، و إسقاط فرائض الله تعالى من الحج والزكاة ، و إسقاط حقوق المسلمين ، واستحلال ما حرم الله من الربا والزنا ، وأخذ أموال الناس وسَفك دمائهم ، وفَسْخ العقود اللازمة ، والـكذب وشهادة الزور و إباحة الـكفر ، وهذه الحيل دائرة بين الـكفر والفسوق ، ولا يجوز أن تُنْسَب هذه الحيل إلى أحد من الأئمة ، ومن نسبها إلى أحد منهم فهو جاهل بأصولهم ومقاديرهم ومنزلتهم من الإسلام ، و إن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده ، ولـكن هذا أمر غير الإذن فيها و إباحتها وتعليمها فإن إباحتها شىء ونفوذها إذا فعلت شىء ، ولا يلزم من كون الفقيه والمفتى لا يبطلها أن يبيحها و يأذن فيها ، وكثير من العقود يحرمها الفقيه ثم ينفذها ولا يبطلها ، ولـكن الذى نَدِينُ الله به تحريمها و إبطالها وعدم تنفيذها ، ومقابلة أربابها بنقيض مقصودهم موافقة لشرع الله تعالى وحكمته وقدرته .

لا يجوز أن ينسب القول بجواز الحيل إلى إمام

والمقصود أن هذه الحيل لا تجوز أن تنسب إلى إمام ؛ فإن ذلك قَدْح فى إمامته ، وذلك يتضمن القَدْحَ فى الأمة حيث ائتمت بمن لا يصلح للامامة ، وهذا غير جائز ، ولو فرض أنه حكى عن واحد من الأئمة بعض هذه الحيل المجمع على تحريمها فإما أن تكون الحكاية باطلة ، أو يكون الحاكى لم يضبط لفظه فاشتبه عليه فتواه بنفوذها بفتواه بإباحتها مع بُعْد ما بينهما ، ولو فرض وقوعها منه فى وقت ما فلا بد أن يكون قد رجع عن ذلك ، و إن لم يُحْمَل الأمر على ذلك لزم القدح

https://archive.org/details/@user082170

فى الإمام وفى جماعة المسلمين المؤتمين به ، وكلاهما غير جائز ، ولاخلاف بين الأمة أنه لا يجوز الإذن فى التكلم بكلمة الـكفر لغرض من الأغراض ، إلا المـكره إذا اطمأن قلبه بالإيمان .

ثم إن هـذا على مذهب أبى حنيفة وأصحابه أشد ؛ فإنهم لا يأذنون فى كلمات وأفعال دون ذلك بكثير ، ويقولون : إنها كفر ، حتى قالوا : لو قال الـكافر لرجل : « إنى أريد أن أسلم » فقال له : « أصبر ساعة » فقد كفر ، فـكيف بالأمر بإنشاء الـكفر ؟ وقالوا : لو قال « مُسَيْجِد » أو صغر لفظ المصحف كَفَر .

فعلمت أن هؤلاء المحتالين الذين يُفتُونَ بالحيل التى هي كفر أو حرام ليسوا مقتدين بمذهب أحد من الأئمة ، وأن الأئمة أعلم بالله ورسوله ودينه وأتْقَى له من أن يُفتُوا بهذه الحيل ، وقد قال أبو داود فى مسائله : سمعت أحمد وذكر أصحاب الحيل : يحتـالون لنقض سنن رسول الله صلى الله عليه وسـلم ! وقال فى رواية أبى الحارث الصانع : هذه الحيل التى وضعوها عمدوا إلى السنن واحتالوا لنقضها ، والشىء الذى قيل لهم إنه حرام احتالوا فيه حتى أحَلُّوه ، قالوا : الرهن لا يحل أن يستعمل ، ثم قالوا : يحتال له حتى يستعمل ، فـكيف يحل بحيلة ما حرم الله ورسوله ؟ وقال صلى الله عليه وسلم : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فأذابوها فباعوها وأكلوا أثمانها » أذابوها حتى أزالوا عنها اسم الشحم ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له ، وقال فى رواية ابنه صالح : عجبت مما يقول أرباب الحيل فى الحيل فى الأيمان، يبطلون الأيمان بالحيل وقد قال الله تعالى : (ولا تَنقُضُوا الأيمان بعد تَوْكِيدِها) وقال : (يُوفُونَ بالنذر) وكان ابن عيينة يشتد عليه أمر هذه الحيل ، وقال فى رواية الميمونى وقد سأله : إنهم يقولون فى رجل حَلَفَ على امرأته وهى على درجة إن صعدت أو نزلت

فأنت طالق ، قالوا : تُحْمَلُ حملا ، فقال : هذا هو الحنث بعينه ، ليست هذه حيلة ، هذا هو الحنث ، وقالوا : إذا حلف لا يطأ بساطاً يطأ بساطين ، وإذا حلف لا يدخل داراً يُحْمَل ، فأقبل أبو عبد الله يعجب ، وقال أبو طالب : سمعت أبا عبد الله قال له رجل : فى كتاب الحيل إذا اشترى الرجل الأمة فأراد أن يقع بها يعتقها ثم يتزوجها ، فقال أبو عبد الله : سبحان الله ! ما أعجب هذا ! أبطلوا كتاب الله والسنة ، جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل ، فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها إلا تعتد من أجل الحمل ، ففَرْجٌ يوطأ يشتريه ثم يعتقه على المكان فيتزوجها فيطؤها ، فإن كانت حاملا كيف يصنع ؟ يطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً ؟ هذا نقض للـكتاب والسنة ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تُوطَأُ الحامل حتى تضع ، ولا غير الحامل حتى تحيض » ولا يدرى [هل] هى حامل أم لا ؟ سبحان الله ! ما أسْمَجَ هذا ! وقال محمد ابن الهيثم : سمعت أبا عبد الله — يعنى أحمد بن حنبل — يحكى عن مقاتل ابن محمد قال : شهدت هشاماً وهو يقرىُ كتابا ، فانتهى بيده إلى مسألة فجازها ، فقيل له فى ذلك ، فقال : دَعُوه ، وكره مكانى ، فتطلعت فى الـكتاب ، فإذا فيه : لو أن رجلا لَفَّ على ذكره حَرِيرَةً فى شهر رمضان ثم جامع امرأته نهاراً فلا قضاء عليه ولا كفارة .

فصل

من الأدلة على تحريم الحيل

ومما يدل على بطلان الحيل وتحريمها أن الله تعالى إنما أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تتضمن من مصالح عباده فى معاشهم ومَعَادهم ؛ فالشريعة لقلوبهم بمنزلة الغذاء الذى لا بد لهم منه والدواء الذى لا يندفع الداء إلا به ، فإذا احتال العبدُ على تحليل ما حرم الله وإسقاط ما فرض الله وتعطيل ما شرع الله كان ساعياً فى دين الله بالفساد من وجوه :

https://archive.org/details/@user082170

أحدها : إبطالها ما فى الأمر المحتال عليه من حكمة الشارع ونقض حكمته فيه ومناقضته له .

والثانى : أن الأمر المحتال به ليس له عنده حقيقة، ولاهو مقصوده ، بل[1] هو ظاهر المشروع ؛ فالمشروع ليس مقصوداً له ، والمقصود له هو المحرم نفسه ، وهذا ظاهر كل الظهور فيما يقصد الشارع ؛ فإن المرابى مثلا مقصوده الربا المحرم ، وصورة البيع الجائز غير مقصودة له ، وكذلك المتحيل على إسقاط الفرائض بتمليك ماله لمن لا يهبه درهما واحدا حقيقةُ مقصودِهِ إسقاطُ الفرض ، وظاهر الهبة المشروعة غير مقصودة له .

الثالث : نسبته ذلك إلى الشارع الحـكيم وإلى شريعته التى هى غذاء القلوب ودواؤها وشفاؤها ، ولو أن رجلا تحيل حتى قلب الغذاء والدواء إلى ضده ، فجَعَل الغذاء دواء والدواء غذاء ، إما بتغيير اسمه أو صورته مع بقاء حقيقته ؛ لأهلَكَ الناس ، فمن عمد إلى الأدوية المسهلة فغير صورتها أو أسماءها وجعلها غذاء للناس ، أو عمد إلى السموم القاتلة فغير أسماءها وصورتها وجعلها أدوية ، أو إلى الأغذية الصالحة فغير أسماءها وصُوَرَها ؛ كان ساعياً بالفساد فى الطبيعة ، كما أن هذا ساع بالفساد فى الشريعة ؛ فإن الشريعة للقلوب بمنزلة الغذاء والدواء للأبدان ، وإنما ذلك بحقائقها لا بأسمائها وصورها .

وبيان ذلك على وجه الإشارة أن الله سبحانه وتعالى حرم الربا والزنا وتوابعهما ووسائلهما ؛ لما فى ذلك من الفساد ، وأبَاحَ البيع والنـكاح وتوابعهما ؛ لأن ذلك مصلحة محضة ، ولا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق فى الحقيقة ، وإلا لـكان البيع مثل الربا والنـكاح مثل الزنا ، ومعلوم أن الفرق فى الصورة دون الحقيقة مُلْغًى عند الله ورسوله وفى فِطَر عباده ؛ فإن الاعتبار بالمقاصد والمعانى فى الأقوال والأفعال ، فإن الألفاظ إذا اختلفت ومعناها واحد كان حكمها واحدا ، فإذا اتفقت الألفاظ واختلفت المعانى كان حكمها مختلفا ، وكذلك الأعمال إذا

(١) فى نسخة « وهو ظاهر المشروع »

اختلفت صورها واتفقت مقاصدها ، وعلى هذه القاعدة يبنى الأمر والنهى والثواب والعقاب ، ومَنْ تأمل الشريعة علم بالأضطرار صحة هذا ؛ فالأمر المحتال به على المحرم صورته صورة الحلال ، وحقيقته ومقصوده حقيقة الحرام ؛ فلا يكون حلالا فلا يترتب عليه أحكام الحلال فيقع باطلا ، والأمر المحتال عليه حقيقته حقيقة الأمر الحرام وإن لم تكن صورته صورته ، فيجب أن يكون حراما لمشاركته للحرام فى الحقيقة .

ويالله العجب ! أين القياس والنظر فى المعانى المؤثرة وغير المؤثرة فرقا وجمعا ؟ والكلام فى المناسبات ورعاية المصالح وتحقيق المَنَاطِ وتنقيحه وتخريجه وإبطال قول مَنْ عَلّقَ الأحكام بالأوصاف الطَّرْدية التى لا مناسبة بينها وبين الحكم ، فكيف يعلقه بالأوصاف المناسبة لضد الحكم ؟ وكيف يعلق الأحكام على مجرد الألفاظ والصُّور الظاهرة التى لا مناسبة بينها وبينها ويَدَع المعانى المناسبة المُفضية لها التى ارتباطُهَا بها كارتباط العلل العقلية بمعلولاتها ؟ والعجب منه كيف ينكر مع ذلك على أهل الظاهر المتمسكين بظواهر كتاب ربهم وسنة نبيهم حيث لا يقوم دليل يخالف الظاهر ثم يتمسك بظواهر أفعال المكلفين وأقوالهم حيث يعلم أن الباطن والقصد بخلاف ذلك ؟ ويعلم لو تأمل حقَّ التأمل أن مقصود الشارع غير ذلك ، كما يقطع بأن مقصوده من إيجاب الزكاة سد خَلّة المساكين وذوى الحاجات وحصول المصالح التى أرادها بتخصيص هذه الأوصاف من حماية المسلمين والذَّبِّ عن حَوْزة الإسلام ، فإذا أسقطها بالتحيل فقد خالف مقصود الشارع وحَصّل مقصود المتحيل ، والواجب الذى لا يجوز غيره أن يحصل مقصود الله ورسوله ويبطل مقاصد المتحيلين المخادعين ، وكذلك يعلم قطعا أنه [إنما] حرم الربا لما فيه من الضرر بالمحاويج ، وأن مقصوده إزالة هذه المفسدة ؛ فإذا أبيح التحيل على ذلك كان سَعْياً فى إبطال مقصود الشارع وتحصيلا لمقصود المرابى ، وهذه سبيل جميع الحيل المتوسّل بها إلى تحليل الحرام وإسقاط الواجب ، وبهذه الطريق تبطل

جميعا ، ألا ترى أن المتحيل لإسقاط الاستبراء مُبْطِل لمقصود الشارع من حكمة الاستبراء ومصلحته ؛ فالمعين [له] على ذلك مُفوت لمقصود الشارع محصل لمقصود المتحيل ، وكذلك التحيل على إبطال حقوق المسلمين التى ملـكهم إياها الشارع وجعلهم أحق بها من غيرهم إزالة لضررهم وتحصيلا لمصالحهم ؛ فلو أباح التحيل لإسقاطها لـكان عدم إثباتها للمستحقين أولى وأقل ضررا من أن يثبتها و يوصى بها و يبالغ فى تحصيلها ثم يشرع التحيل لإبطالها و إسقاطها ، وهل ذلك إلا بمنزلة من بَنَى بناء مشيداً و بالغ فى إحكامه و إتقانه ، ثم عاد فنَقَضَه ، و بمنزلة من أمر بإكرام رجل والمبالغة فى بره والإحسان إليه وأداء حقوقه ، ثم أباح لمن أمره أن يتحَيَّل بأنواع الحيل لإهانته وترك حقوقه ، ولهذا يسىء الـكُفار والمنافقون ومَنْ فى قلوبهم المرض الظّنّ بالإسلام والشرع الذى بعث الله به رسوله حيث ظنوا أن هذه الحيل مما جاء به الرسول وعلموا مناقضتها للمصالح مناقضة ظاهرة ومنافاتها لحـكمة الرب وعدله ورحمته وحمايته وصيانته لعباده ؛ فإنه نهاهم عما نهاهم عنه حميةً وصيانةً ، فـكيف يبيح لهم الحيل على ما حماهم عنه ؟ وكيف يبيح لهم التحيل على إسقاط ما فرَضه عليهم وعلى إضاعة الحقوق التى أحقها عليهم لبعضهم بعضا لقيـــام مصالح النوع الإنسانى التى لا تتم إلا بما شرعه ؟ فهذه الشريعة شرَعها الذى علم مافى ضمنها من المصالح والحـكم والغايات المحمودة وما فى خلافها من ضد ذلك ، وهذا أمر ثابت لها لذاتها و بأمر من أمر الرب تبارك وتعالى بها ونهيه عنها ، فالمأمور به مصلحة وحَسَنٌ فى نفسه ، وا كتسى بأمر الرب تعالى مصلحة وحسناً آخر ، فازداد حُسْناً بالأمر ومحبة الرب وطلبه له إلى حسنه فى نفسه ، وكذلك المنهى عنه مَفْسَدة وقبيح فى نفسه ، وازداد بنهى الرب تعـالى عنه و بغضه له وكراهيته له قبحا إلى قبحه ، وما كان هكذا لم يجز أن ينقلب حُسْنه قبحا بتغير الاسم والصورة مع بقاء الماهية والحقيقة ،

https://archive.org/details/@user082170

ألا ترى أن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله حَرَّم بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها لما فيه من مفسدة التشاحن والتشاجر ، ولما يؤدى إليه – إن منع الله الثمرة – من أكل مال أخيه بغير حق ظلما وعدوانا ، ومعلوم قطعا أن هذه المفسدة لا تزول بالتحيل على البيع قبل بدوّ الصلاح ؛ فإن الحيلة لا تؤثر فى زوال هذه المفسدة ، ولا فى تخفيفها ، ولا فى زوال ذرة منها ؛ فمفسدة هذا العقد أمر ثابت له لنفسه ، فالحيلة إن لم تَزِدْه فسادا لم تُزِلْ فسادا ، وكذلك شرع الله تعالى الاستبراء لإزالة مفسدة اختلاط المياه وفساد الأنساب وسَقْى الإنسان بمائه زَرْع غيره ، وفى ذلك من المفاسد ما تُوجِبُ العقولُ تحريمه لو لم تأت به شريعة ، ولهذا فَطَرَ الله الناس على استهجانه واستقباحه ، ويرون من أعظم الهجن أن يقوم هذا عن المرأة ويخلفه الآخر عليها ، ولهذا حرم نكاح الزانية وأوجب العِدَدَ والاستبراء ، ومن المعلوم قطعا أن هذه المفسدة لا تزول بالحيلة على إسقاط الاستبراء ، ولا تخِفّ ، وكذلك شرع الحجّ إلى بيته لأنه قوام للناس فى معاشهم ومعادهم ، ولو عطل البيت الحرام عاما واحدا عن الحج لما أمهل الناس ، ولَعُوجلوا بالعقوبة ، وتوعَّد من ملك الزاد والراحلة ولم يحج بالموت على غير الإسلام ، ومعلوم أن التحيل لإسقاطه لا يزيل مفسدة الترك ، ولو أن الناس كلهم تحيلوا لترك الحج والزكاة لبطلت فائدة هذين الفرضين العظيمين ، وارتفع من الأرض حكمهما بالكلية ، وقيل للناس : إن شئتم كلكم أن تتحيلوا لإسقاطهما فافعلوا ، فليتصور العبد ما فى إسقاطهما من الفساد المضَادّ لشرع الله وإحسانه وحكمته ، وكذلك الحدود جعلها الله تعالى زَوَاجرَ للنفوس وعقوبة ونكالا وتطهيرا ، فشَرْعُهَا من أعظم مصالح العباد فى المعاش والمعاد ، بل لا تتم سياسة ملك من ملوك الأرض إلا بزواجر وعقوبات لأرباب الجرائم ، ومعلوم ما فى التحيل لإسقاطها من منافاة هذا الغرض وإبطاله وتسليط النفوس الشريرة على تلك

https://archive.org/details/@user082170

الجنايات إذا علمت أن لها طريقاً إلى إبطال عقوباتها فيها ، وأنها تسقط تلك العقوبات بأدنى الحيل ؛ فإنه لا فرق عندها البتة بين أن تعلم أنه لا عقوبة عليها فيها وبين أن تعلم أن لها عقوبة وأن لها إسقاطها بأدنى الحيل ، ولهذا احتاج البلد الذى تظهر فيه هذه الحيل إلى سياسة وال أو أمير يأخذ على يَدِ الجُناة ويكف شرهم عن الناس إذا لم يمكن أرباب الحيل أن يقوموا بذلك ، وهذا بخلاف الأزمنة والأمكنة التى قام الناس فيها بحقائق ما بعث الله به رسوله صلى الله عليه وسلم ؛ فإنهم لم يحتاجوا معها إلى سياسة أميرٍ ولا والٍ ، كما كان أهل المدينة فى زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم ، فإنهم كانوا يحدُّون بالرائحة وبالقئ وبالحبَل وبظهور المسروق عند السارق ، ويقتلون فى القسامة ، ويعاقبون أهل التهم ، ولا يَقْبَلُون الدعوى التى تكذبها العادة والعرف ، ولا يرون الحيل فى شىء من الدين ويعاقبون أربابها ، ويحبسون فى التهم حتى يتبين حال المتهم ، فإن ظهرت براءته خلوا سبيله ، وإن ظهر فجوره قرروه بالعقوبة اقتداء بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عقوبة المتهمين وحبسهم ؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة وعاقب فى تهمة ، كما سيأتى إن شاء الله تعالى من ذكر ذلك عنه وعن أصحابه ما فيه شفاء وكفاية وبيان لإغناء ما جاء به عن كل وال وسائس ، وأن شريعته التى هى شريعته لا يحتاج معها إلى غيرها ، وإنما يحتاج إلى غيرها مَنْ لم يُحِطْ بها علماً أو لم يقم به عملا .

والمقصود أن ما فى ضمن المحرمات من المفاسد والمأمورات من المصالح يمنع أن يشرع إليها التحيل بما يبيحها ويسقطها ، وأن ذلك مناقضة ظاهرة ، ألا ترى أنه بالَغَ فى لعن المحلِّل للمفاسد الظاهرة والباطنة التى فى التحليل التى يعجز البشر عن الإحاطة بتفاصيلها ؛ فالتحيل على صحة هذا النكاح بتقديم اشتراط التحليل عليه وإخلاء صُلْبه عنه إن لم يَزِدْ مفسدتَه فإنه لا يُزيلها ولا يخففها ، وليس تحريمه

والمبالغة فى لعن فاعله تعبدا لا يُعْقَل معناه ، بل هو معقول المعنى من محاسن الشريعة ، بل لا يمكن شريعة الإسلام ولا غيرها من شرائع الأنبياء أن تأتى بحيلة ؛ فالتحيل على وقوعه وصحته إبطال لغرض الشارع وتصحيح لغرض المتحيل المخادع .

وكذلك الشارع حرَّم الصيد فى الإحرام وتوعَّدَ بالانتقام على مَنْ عاد إليه بعد التحريم ، لما فيه من المفسدة الموجبة لتحريمه وانتقام الرب من فاعله ، ومعلوم قطعاً أن هذه المفسدة لا تزول بنصب الشِّبَاك له قبل الإحرام بلحظة ، فإذا وقع فيها حالَ الإحرام أخذه بعد الحل بلحظة ، فإباحته لمن فعل هذا إبطال لغرض الشارع الحكيم وتصحيح لغرض المخادع .

وكذلك إيجاب الشارع الكفارة على مَنْ وطىء فى نهار رمضان فيه من المصلحة جبر وَهن الصوم ، وزجر الواطىء ، وتكفير جُرْمه ، واستدراك فرطه ، وغير ذلك من المصالح التى علمها مَنْ شرَعَ الكفارة وأحبها ورضيها ، فإباحةُ التحيل لإسقاطها بأن يتغدى قبل الجماع ثم يجامع نقضٌ لغرض الشارع ، وإبطال له ، وإعمال لغرض الجانى المتحيل وتصحيح له ، ثم إن ذلك جناية على حق الله وحق العبيد ؛ فهو إضاعة للحقين وتفويت لهما .

وكذلك الشارع شرَعَ حدود الجرائم التى تتقاضاها الطباع أشدَّ تقاضٍ لما فى إهمال عقوباتها من مفاسد الدنيا والآخرة ، بحيث لا يمكن سياسة ملكٍ ما من الملوك أن يخلو عن عقوباتها البتة ، ولا يقوم ملكه بذلك ، فالإذن فى التحيل لإسقاطها بصورة العقد وغيره مع وجود تلك المفاسد بعينها أو أعظم منها نَقْضٌ وإبطال لمقصود الشارع ، وتصحيح لمقصود الجانى ، وإغراء بالمفاسد ، وتسليط للنفوس على الشر .

ويالله العجب ! كيف يجتمع فى الشريعة تحريم الزنا والمبالغة فى المنع منه وقتل فاعله شر القتلات وأقبحها وأشنعها وأشهرها ثم يسقط بالتحيل عليه بأن يستأجرها

لذلك أو لغيره ثم يقضى غرضه منها ؟ وهل يعجز عن ذلك زانٍ أبداً ؟ وهل فى طباع وُلاَة الأمر أن يقبلوا قول الزانى : أنا استأجرتها للزنا، أو استأجرتها لتَطوِىَ ثيابى ثم قضيت غرضى منها ، فلا يحل لك أن تقيم علىّ الحد ؟ وهل ركَّبَ الله فى فِطَرِ الناس سقوطَ الحد عن هذه الجريمة التى هى من أعظم الجرائم إفساداً للفراش والأنساب بمثل هذا ؟ وهل يسقط الشارع الحـكيم الحد عمن أراد أن ينكح أمه أو بنته أو أخته بأن يعقد عليها العقد ثم يطأها بعد ذلك ؟ وهل زادهُ صورة العقد المحرم إلا فجوراً و إثماواستهزاء بدين الله وشرعه ولعباً بآياته ؟ فهل يليق به مع ذلك رفع هذه العقوبة عنه و إسقاطها بالحيلة التى فعلها مضمومةً إلى فعل الفاحشة بأمه وابنته ؟ فأين القياسُ وذكر المناسبات والعلل المؤثرة والإنكار على الظاهرية ؟ فهل بلغوا بالتمسك بالظاهر عُشْرَ مِعْشَار هذا ؟ والذى يقضى منه العجب أن يقال : لا يعتد بخلاف المتمسكين بظاهر القرآن والسنة ، و يعتد بخلاف هؤلاء ، والله ورسوله منزه عن هذا الحـكم .

و يا لله العجب ! كيف يسقط القطع عمن اعتاد سرقة أموال الناس وكلما أمسك معه المال المسروق قال : هذا ملـكى ، والدار التى دخلتها دارى ، والرجل الذى دخلت داره عبدى ؟ قال أرباب الحيل : فيسقط عنه الحد بدعوى ذلك ، فهل تأتى بهذا سياسة قط جائرة أو عادلة ، فَضلاً عن شريعة نبى من الأنبياء ، فَضلا عن الشريعة التى هي أكمل شريعة طرقت العالم ؟ .

وكذلك الشارع أوجب الإنفاق على الأقارب ؛ لما فى ذلك من قيام مصالحهم ومصالح المنفق ، ولما فى تركهم من إضاعتهم ؛ فالتحيل لإسقاط الواجب بالتمليك فى الصورة مناقضة لغرض الشارع وتتميم لغرض الماكر المحتال ، وعَوْدٌ إلى نفس الفساد الذى قصد الشارع إعدامه بأقرب الطرق ، ولو تحيل هذا المخادع على إسقاط نفقة دَوَابه لهلـكوا ، وكذلك ما فرضه الله تعالى للوارث من الميراث هو حق له

https://archive.org/details/@user082170

جعله أولى من سائر الناس به ، فإباحة التحيل لإسقاطه بالإقرار بماله كله للأجنبى وإخراج الوارث مُضَادَّة لشرع الله ودينه ونقض لغرضه وإتمام لغرض المحتال ، وكذلك تعليم المرأة أن تقر بدَيْنٍ لأجنبى إذا أراد زوجُهَا السفر بها .

فصـــل

أكثر الحيل يناقض أصول الأئمة

وأكثر هذه الحيل لا تمشى على أصول الأئمة ، بل تناقضها أعظم مناقضة . وبيانه أن الشافعى رضى الله عنه يحرم مسألة مُدِّ عجوة ودرهم بمدين ودرهمين [1] ، ويبالغ فى تحريمها بكل طريق خوفا أن يتخذ حيلة على نوع ما من ربا الفضل ، فتحريمُهُ للحيل الصريحة التى يتوصل بهـا إلى ربا النساء أَوْلَىٰ من تحريم مد عجوة بكثير ؛ فإن التحيل بمـد ودرهم من الطرفين على ربا الفضل أخف من التحيل بالعِينَةِ على ربا النساء ، وأين مفسدة هذه من مفسـدة تلك ؟ وأين حقيقة الربا فى هذه من حقيقته فى تلك ؟ وأبو حنيفة يحرم مسألة العِينة ، وتحريمه لها يوجب تحريمه للحيلة فى مسألة مد عجوة بأن يبيعـه خمسة عشر درهما بعشرة فى خرقة ؛ فالشافعى يبالغ فى تحريم مسألة مدعجوة ويبيح العينة ، وأبو حنيفة يبالغ فى تحريم العينة ويبيح مسائل مدعجوة ، ويتوسع فيها ، وأصل كل من الإمامين رضى الله عنهما فى أحد البابين يستلزم إبطال الحيلة فى الباب الآخر ، وهذا من أقوى التخريج على أصولهم ونصوصهم ، وكثير من الأقوال المخرجة دون هذا ؛ فقد ظهر أن الحيل المحرمة فى الدين تقتضى رفع التحريم مع قيـام موجبه ومقتضيه وإسقاط الوجوب مع قيام سببه ، وذلك حرام من وجوه ؛ أحدها : استلزامها فعل المحرم وترك الواجب ، والثانى : ما يتضمن من المَـكْر والخِداع والتلبيس ، والثالث : الإغراء بها والدلالة عليها وتعليمها مَنْ لا يحسنها ، والرابع : إضافتها إلى الشارع وأن أصول شرعه ودينه تقتضيها ، والخامس : أن صاحبها لا يتوب منها ولا يعدها ذنبا ، والسادس : أنه يُخَادع الله كما يخادع

(١) فى نسخة « بمد ودرهم » وهو يوافق مايذكره بعد

https://archive.org/details/@user082170

المخلوق ، والسابع : أنه يسلِّط أعداء الدين على القَدْح فيه وسوء الظن به وبمن شرعه ، والثامن : أنه يُعْمِلُ فكره واجتهاده فى نقض ما أبرمه الرسولُ وإبطال ما أوجبه وتحليل ما حرمه ، والتاسع : أنه إعانة ظاهرة على الإثم والعُدْوَان، وإنما اختلفت الطريقُ ؛ فهذا يعين عليه بحيلة ظاهرُهَا صحيح مشروع يتوصل بها إليه ، وذاك يعين عليه بطريقه المُفضية إليه بنفسها ، فكيف كان هذا معيناً على الإثم والعدوان والمتحيل المخادع يعين على البر والتقوى ؟ العاشر : أن هذا ظلم فى حق الله وحق رسوله وحق دينه وحق نفسه وحق العبد المعين وحقوق عموم المؤمنين ؛ فإنه يُغْرِى به ويعلمه ويدل عليه ، والمتوصل إليه بطريق المعصية لا يظلم إلا نفسه . ومَنْ تعلق به ظلمه من المعينين فإنه لا يزعم أن ذلك دين وشرع ولا يقتدى به الناس ، فأين فساد أحدهما من الآخر وضرره من ضرره ؟ وبالله التوفيق .

فصل

حجج الذين جوزوا الحيل

قال أرباب الحيل : قد أكثرتم من ذم الحيل ، وأجلبتم بخَيْل الأدلة ورَجْلها وسمينها ومهزولها ، فاستمعوا الآن تقريرها واشتقاقها من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وأئمة الإسلام ، وأنه لا يمكن أحداً إنكارها .

قال الله تعالى لنبيه أيوب : (وَخُذْ بيدك ضِغْثاً فاضرب به ولا تحنث) فأذن لنبيه أيوب أن يتحلل من يمينه بالضرب بالضِّغْث ، وقد كان نَذَرَ أن يضربها ضرباتٍ معدودة ، وهى فى المتعارف الظاهر إنما تكون متفرقةً ؛ فأرشده تعالى إلى الحيلة فى خروجه من اليمين ، فنقيس عليه سائر الباب ، ونسميه وجوه المخارج من المضائق ، ولا نسميه بالحيل التى ينفر الناس من اسمها .

وأخبر تعالى عن نبيه يوسف عليه السلام أنه جعل صُوَاعَه فى رَحْل أخيه

https://archive.org/details/@user082170

يتوصل بذلك إلى أخذه من إخوته ، ومَدَحَه بذلك ، وأخبر أنه برضاه و إذنه ، كما قال : (كَذَلِكَ كِدْنا ليوسف ، ما كان لِيَأْخُذَ أخاه فى دين الملك إلا أن يشاء الله ، نرفع درجاتٍ مَنْ نشاء ، وفوق كل ذى علمٍ عليمٌ) فأخبر أن هذا كيده لنبيه ، وأنه بمشيئته ، وأنه يرفع درجة عبده بلطيف العلم ودقيقه الذى لا يهتدى إليه سواه ، وأن ذلك من علمه وحكمته .

وقال تعالى (ومَـكَرُوا مَـكْراً ، ومكرنا مكراً ، وهم لا يشعرون) فأخبر تعالى أنه مكر بمن مكر بأنبيائه ورسله ، وكثير من الحيل هذا شأنها ، يمكر بها على الظالم والفاجر ومن يعسر تخليص الحق منه ؛ فتكون وسيلة إلى نصر مظلوم وقهر ظالم ونصر حق و إبطال باطل .

والله تعالى قادر على أخذهم بغير وجه المـكر الحسن . ولـكن جازاهم بجنس عملهم ، وليعلم عباده أن المـكر الذى يتوصَّلُ به إلى إظهار الحق ويكون عقوبة للماكر ليس قبيحاً .

وكذلك قوله : (إنّ المنافقين يُخَادعون الله وهو خادعهم) وخداعه لهم أن يظهر لهم أمراً و يبطن لهم خلافه . فما تنكرون على أرباب الحيل الذين يظهرون أمراً يتوصلون به إلى باطن غيره اقتداء[1] بفعل الله تعالى ؟

وقد روى البخارى فى صحيحه من حديث أبى هريرة وأبى سعيد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر ، فجاءهم بتمر جنيب ، فقال : أكل تمر خيبر هكذا؟ قال : إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاث ، فقال : لاتفعل ، بع الجميع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيباً » وقال فى الميزان مثل ذلك ، فأرشده إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط العقد الآخر ، وهذا أصل فى جواز العِينَةِ .

وهل الحيل إلا معاريض فى الفعل على وِزان المعاريض فى القَوْل ؟ و إذا

(١) فى نسخة « اقتدوا بفعل الله تعالى »

كان فى المعاريض مَنْدوحة عن الـكذب ففى معاريض الفعل مَنْدُوحة عن المحرمات وتخلص من المضايق .

وقد لقى النبى صلى الله عليه وسـلم طائفةً من المشركين وهو فى نَفَرٍ من أصحابه ، فقال المشركون : ممن أنتم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نحن مِنْ ماَء » فنظر بعضهم إلى بعض ، فقالوا : أحياء اليمن كثير ، فلعلهم منهم ، وانصرفوا .

وقد جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : احملنى ، فقال : « ما عندى إلا ولد ناقة » فقال : ما أصنع بولد الناقة ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم « وهل يلد الإبلَ إلا النوقُ ؟ » .

وقد رأت امرأة عبد الله بن رواحة عبد الله على جارية له ، فذهبت وجاءت بسكين ، فصادفته وقد قضى حاجته ، فقالت : لو وجدتك على الحال التى كنت عليها لوَجَأتك ، فأنكر ، فقالت : فاقرأ إن كنت صادقا ، فقال :

شَهِدْتُ بأنَّ وَعْدَالله حقٌّ　　وأن النار مَثْوَى الـكافرينا

وأن العرش فوق الماء طَافٍ　　وفوق العرش ربُّ العالمينا

وتحمـله ملائكة كِرَام　　ملائكة الإلٰهِ مُسَـوَّمينا[1]

فقالت : آمنت بكتاب الله وكذبت بصرى ، فبلغ النبى صلى الله عليه وسلم ، فضحك ولم ينكر عليه ، وهذا تحيل منه بإظهار القراءة لما أوهم أنه قرآن ليتخلص به من مكروه الغيرة .

وكان بعض السلف إذا أراد أن لا يطعم طعاما لرجل قال : أصبحت صائماً ، يريد أنه أصبح فيما سلف صائماً قبل ذلك اليوم ، وكان محمد بن سيرين إذا اقتضاه بَعضُ غُرَمائه وليس عنده ما يعطيه قال : أعطيك فى أحد اليومين إن شاء الله ، يريد بذلك يومى الدنيا والآخرة ، وسأل رجل عن المروزى وهو فى دار أحمد بن

(١) فى نسخة « وتحمله ملائكة شداد »

https://archive.org/details/@user082170

حنبل ، فكره الخروج إليه ، فوضع أحمد أصبعه فى كفه ، فقال : ليس المروزى ههنا ، وما يصنع المروزى ههنا ؟ وحضر سفيان الثورى مجلساً ، فلما أراد النهوض منعوه ، فحلف أنه يعود ، ثم خرج وترك نَعْله كالناسى لها ، فلما خرج عاد وأخذها وانصرف ، وقد كان لشُرَيح فى هذا الباب فقه دقيق كما أعجب رجلا فرسه وأراد أخذها منه ، فقال له شريح : إنها إذا أربضت لم تقم حتى تقام ، فقال الرجل : أف أف ، وإنما أراد شريح أن الله هو الذى يُقيمها ، وباع من رجل ناقة ، فقال له المشترى : كم تحمل ؟ فقال : احمل على الحائط ما شئت ، فقال : كم تحلب ؟ قال : احلب فى أى إناء شئت ، فقال : كيف سيْرُها ؟ قال : الريح لا تُلْحَقُ ، فلما قبضها المشترى لم يجد شيئاً من ذلك ، فجاء إليه وقال : ما وجدت شيئاً من ذلك ، فقال : ما كذَبتك .

قالوا : ومن المعلوم أن الشارع جعل العُقُود وسائلَ وطرقا إلى إسقاط الحدود والمآثم ، ولهذا لو وطىء الإنسان امرأة أجنبية من غير عقد ولا شبهة لزمه الحد ، فإذا عقد عليها عقد النكاح ثم وطئها لم يلزمه الحد ، وكان العقد حيلة على إسقاط الحد ، بل قد جعل الله تعالى الأكل والشرب واللباس حيلة على دفع أذى الجوع والعطش والبرد ، والاكتفاء حيلة إلى دفع الصائل من الحيوان وغيره ، وعقد التبايع حيلة على حصول الانتفاع بملك الغير ، وسائر العقود حيلة على التوصل إلى مالا يباح إلا بها ، وشرع الرهن حيلة على رجوع صاحب الدين فى ماله من عين الرهن إذا أفلس الراهن أو تعذر الاستيفاء منه .

وقد روى سلمة بن صالح عن يزيد الواسطى عن عبد الكريم عن عبد الله ابن بريدة قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أعظم آية فى كتاب الله ، فقال : لا أخرج من المسجد حتى أخبرك ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم من مجلسه ، فلما أخرج إحدى رجليه أخبره بالآية قبل أن يخرج رجله الأخرى ،

https://archive.org/details/@user082170

وقد بنى الخصاف كتابه فى الحيل على هذا الحديث ، ووجه الاستدلال به أن من حلف أن لا يفعل شيئاً فأراد التخلص من الحِنْثِ بفعل بعضه لم يكن حانثا ، فإذا حلف لا يأكل هذا الرغيف ولا يأخذ هذا المتاع فليَدَعْ بعضَه و يأخذ الباقى ولا يحنث ، وهذا أصل فى بابه فى التخلص من الأيمان .

وهذا السلف الطيب قد فتحوا لنا هذا الباب ، ونهجوا لنا هذا الطريق ، فروى قيس بن الربيع عن الأعمش عن إبراهيم فى رجل أخذه رجل فقال : إن لى معك حقا ، فقال : لا ، فقال : احلف لى بالمشى إلى بيت الله ، فقال : يحلف له بالمشى إلى بيت الله ، و يعنى به مسجد حَيِّهِ ، و بهذا الإسناد أنه قال له رجل : إن فلانا أمرنى أن آتى مكان كذا وكذا ، وأنا لا أقدر على ذلك المكان ، فكيف الحيلة ؟ قال : يقول والله ما أبصر إلا ما سددنى غيرى .

وذكر عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة قال: جعل حذيفة يحلف لعثمان ابن عفان على أشياء بالله ما قالها ، وقد سمعناه يقولها ، فقلنا : يا أبا عبد الله ، سمعناك تحلف لعثمان على أشياء ما قلتها ، وقد سمعناك قلتها ، فقال : إنى أشترى دينى بعضه ببعضٍ مخافةَ أن يذهب كله ، وذكر قيس بن الربيع عن الأعمش عن إبراهيم أن رجلا قال له : إنى أنال من رجل شيئاً فيبلغه عنى ، فكيف أعتذر إليه ؟ فقال له إبراهيم : قل والله إن الله ليعلم ما قلت من ذلك من شىء ، وكان إبراهيم يقول لأصحابه إذا خرجوا من عنده وهو مستخف من الحجاج : إن سُئلتم عنى فاحلفوا بالله لا تدرون أين أنا ، ولا فى أى موضع أنا ، وأَعْنُوا لا تدرون أين أنا من البيت ، وفى أى موضع منه ، وأنتم صادقون . وقال مجاهد عن ابن عباس : ما يسرنى بمعاريض الكلام حُمُرُ النَّعَمِ .

وقد ثبت فى الصحيح من حديث حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أمه

https://archive.org/details/@user082170

أم كلثُوم بنت عُقْبَة بن أبى مُعَيْط ـ وكانت من المهاجرات الأول ـ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « رخَّصَ فى الـكذب فى ثلاث : فى الرجل يُصْلِحُ بين الناس ، والرجل يكذب لامرأته ، والـكذب فى الحرب » .

وقال معتمر بن سليمان التيمى عن أبيه : حدثنى نعيم بن أبى هند عن سويد ابن غفلة أن عليا كرم الله وجهه فى الجنة لما قتل الزنادقة نظر فى الأرض ، ثم رفع رأسه إلى السماء ، ثم قال : صدق الله ورسوله ، ثم قام فدخل بيته ، فأكثر الناس فى ذلك ، فدخلْتُ عليه فقلت : يا أمير المؤمنين أشىء عَهِدَ إليك رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أم شىء رأيته ؟ فقال : هل علىّ من بأس أن أنظر إلى السماء ؟ قلت : لا ، قال : فهل علىّ من بأس أن أنظر إلى الأرض ؟ قلت : لا ، قال : فهل علىّ من بأس أن أقول صدق الله ورسوله ؟ قلت : لا ، قال : فإنى رجل مكائد .

وقال حجاج بن منهال : ثنا أبو عَوَانة عن أبى مسكين قال : كنت عند إبراهيم وامرأتُه تعاتبه فى جاريته و بيدها مروحة ، فقال : أشهدكم بأنها لها ، فلما خرجنا قال : على مَ شهدتم ؟ قلنا : أشْهَدْتَنَا أنك جعلت الجارية لها ، قال : أما رأيتمونى أشير إلى المروحة ؟ .

وقال محمد بن الحسن عن عمرو بن دينار عن الشعبى : لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز ، وإنما الحيل شىء يتخلص به الرجل من الحرام ، ويخرج به إلى الحلال ، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به ، وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل فى حق الرجل حتى يبطله ، أو يحتال فى باطل حتى يوهم أنه حق ، أو يحتال فى شىء حتى يدخل فيه شبهة ، وأما ما كان على السبيل الذى قلنا فلا بأس بذلك .

قالوا : وقد قال الله تعالى : (وَمَنْ يَتَّقِ الله يجعل له مَخْرَجاً) قال غير واحد

https://archive.org/details/@user082170

من المفسرين : مخرجا مما ضاق على الناس ، ولا ريب أن هذه الحيلَ مخارجُ ممـا ضاق على الناس ، ألا ترى أن الحالف يضيق عليه إلزام ما حلف عليه ، فيـكون له بالحيلة مخرج منه ، وكذلك الرجل تشتد به الضرورة إلى نفقة ولا يجد مَنْ يُقْرِضه فيـكون له من هذا الضيق مخرج بالعِينـة والتورق [1] ونحوهما ، فلو لم يفعل ذلك لهلك ولهلـكت عياله ، والله تعالى لا يشرع ذلك ، ولا يضيق عليه شرعه الذى وسع جميع خلقه ؛ فقد دار أمره بين ثلاثة لا بد له من واحد منها : إما إضاعة نفسه وعيـاله ، وإما الربا صريحاً ، وإما المخرج من هذا الضيق بهذه الحيلة ، فأوجدونا أمراً رابعاً نصير إليه ، وكذلك الرجل ينزعه الشيطان فيقع به الطلاق فيضيق عليه جدا مفارقةُ امرأته وأولاده وخراب بيته ، فـكيف ينكر فى حكمة الله ورحمته أن نتحيل له بحيلة تُخْرجه من هذا الإصر والغل ؟ وهل الساعى فى ذلك إلا مأجور غير مأزور كما قاله إمام الظاهرية فى وقته أبو محمد بن حزم وأبو ثور و بعض أصحاب أبى حنيفة ، وحملوا أحاديثَ التحريم على ما إذا شرط فى صلب العقد أنه نكاح تحليل ؟

قالوا : وقد روى عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال : أَرْسَلَت امرأة إلى رجل ، فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يقيم معها ولا يطلقها ، وأوعده أن يعاقبه إن طلقها ؛ فهذا أمير المؤمنين قد صحح نكاحه ، ولم يأمره باستئنافه ، وهو حجة فى صحة نكاح المحلل والنكاح بلا ولى .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان لا يرى بأساً بالتحليل ، إذا لم يعلم أحد الزوجين ، قال ابن حزم : وهو قول سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد .

وصح عن عطاء فيمن نكح امرأة محللا ثم رغب فيها فأمسكها ، قال : لا بأس بذلك .

(١) انظر ص ١٨٢ السابقة

وقال الشعبى : لا بأس بالتحليل إذا لم يأمر به الزوج .

وقال الليث بن سعد : إن تزوجها ثم فارقها لترجع إلى زوجها ولم يعلم المطلق ولا هى بذلك و إنما كان ذلك إحسانا منه فلا بأس أن ترجع إلى الأول ، فإن بين الثانى ذلك للأول بعد دخوله بها لم يضره .

وقال الشافعى وأبو ثور : المحلل الذى يفسد نكاحه هو الذى يعقد عليه فى نفس عقد النكاح أنه إنما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها ، فأما من لم يشترط ذلك فى عقد النكاح فعقده صحيح لا داخلة فيه ، سواء شرط ذلك عليه قبل العقد أو لم يشرط ، نوى ذلك أو لم ينوه ، قال أبو ثور : وهو مأجور .

وروى بشر بن الوليد عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة [مثل هذا سواء .

وروى أيضاً محمد وأبو يوسف عن أبى حنيفة :] إذا نوى الثانى وهى تحليلها للأول لم تحل له بذلك .

وروى الحسن بن زياد عن زفر وأبى حنيفة : أنه إن اشترط عليه فى نفس العقد أنه إنما تزوجها ليحلها للأول فإنه نكاح صحيح ، و يبطل الشرط ، وله أن يقيم معها ؛ فهذه ثلاث روايات عن أبى حنيفة .

قالوا : وقد قال الله تعالى : (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وهذا زوج ، وقد عقد بمهر وولى ورضاها وخلوها من الموانع الشرعية ، وهو راغب فى رَدِّها إلى الأول ؛ فيدخل فى حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح إلا نكاح رغبة » وهذا نكاح رغبة فى تحليلها للمسلم كما أمر الله تعالى بقوله : (حتى تنكح زوجا غيره) والنبى صلى الله عليه وسلم إنما شرط فى عَوْدها إلى الأول مجردَ ذَوْق العُسَيْلة بينهما ، وغَيَّا[1] الحلَّ بذلك فقال : « لا ، حتى تذوق عُسَيْلته و يذوق عسيلتها » فإذا تذاوقا العسيلة حَلَّتْ له بالنص .

(١) هكذا ، والصواب أن ذوق العسيلة غاية لعدم الحل؛ فإذا حصل ذوق العسيلة فقد حلت .

https://archive.org/details/@user082170

قالوا : وأما نكاح الدُّلْسَة فنعم هو باطل ، ولـكن ما هو نكاح الدُّلْسَة[1]؟ فلعله أراد به أن تدلَّسَ له المرأة بغيرها ، أو تدلِّسَ له أنها انقضت عدتها ولم تنقض لتستعجل عَوْدَهَا إلى الأول .

وأما لعنه للمحلل فلا ريب أنه صلى الله عليه وسلم لم يُرِدْ كل محلل ومحلل له ؛ فإن الولى محلل لمـا كان حراما قبل العقد ، والحاكم المزوج محلل بهذا الاعتبار ، والبائع لأمته محلل للمشترى وَطْأَها ، فإن قلنا « العام إذا خص صار مجملا » بطل الاحتجاج بالحديث ، و إن قلنا « هو حجة فيما عدا محل التخصيص » فذلك مشروط ببيان المراد منه ، ولسنا ندرى المحلل المراد من هذا النص ، أهو الذى نوى التحليل أو شرطه قبل العقد أو شرطه فى صُلْب العقد ؟ أو الذى أحل ما حرمه الله ورسوله ؟ ووجدنا كل من تزوج مطلقة ثلاثاً فإنه محلل ، ولو لم يشترط التحليل ولم ينوه ؛ فإن الحل حصل بوطئه وعقده ؟ ومعلوم قطعاً أنه لم يدخل فى النص ، فعلم أن النص إنما أراد به مَنْ أحل الحرام بفعله أو عَقْده ، ونحن وكلٌّ مسلم لا نشك فى أنه أهل للعنة الله ، وأما مَنْ قصد الإحسان إلى أخيه المسلم ورغب فى جمع شمله بزوجته ، ولم شَعَثِه وشَعَثِ أولاده وعياله ؛ فهو محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، فضلا عن أن تلحقهم لعنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثم قواعد الفقه وأدلته لا تحرم مثل ذلك ؛ فإن هذه العقود التى لم يشترط المحرم فى صُلْبها عقود صدرت من أهلها فى محلها مقرونة بشروطها ، فيجب الحكم بصحتها ؛ لأن السبب هو الإيجاب والقبول وهما تامان ، وأهلية العاقد لا نزاع فيها ، ومحلية العقد قابلة ، فلم يبق إلا القصد المقرون بالعقد ، ولا تأثير له فى بطلان الأسباب الظاهرة ، لوجوه ؛ أحدها : أن المحتال مثلا إنما قصد الربح الذى وضعت له التجارة ، و إنما لـكل امرىء ما نوى ، فإذا حصـل له

(١) الدلسة ـ بالضم ـ أصلها الظلمة ، ويراد الخديعة والخيانة والمـكر .

الربح حصل له مقصوده ، وقد سلك الطريق المُفْضِية إليه فى ظاهر الشرع ، والمحلل غايته أنه قصد الطلاق ونواه إذا وطئ المرأة ، وهو مما ملـكه الشارع إياه ، فهو كما لو نوى المشترى إخراج المبيع عن ملـكه إذا اشتراه ، وسرُّ ذلك أن السبب مقتضٍ لتأبد الملك ، والنية لا تغير موجب السبب حتى يقال : إن النية توجب تأقيت العقد ، وليست هى منافية لموجب العقد ، فإن له أن يطلق . ولو نوى بعقد الشراء إتلاف المبيع و إحراقه أو إغراقه لم يقدح فى صحة البيع ، فنية الطلاق أولى، وأيضاً فالقصد لا يقدح فى اقتضاء السبب لحـكمه ؛ لأنه خارج عما يتم به العقد ، ولهذا لو اشترى عصيراً ومن نيته أن يتخذه خمراً أو جارية ومن نيته أن يكرهها على البغاء أو يجعلها مغنية أو سلاحا ومن نيته أن يقتل به معصوماً فـكل ذلك لا أثر له فى صحة البيع من جهة أنه منقطع عن السببِ ؛ فلا يخرج السبب عن اقتضاء حكمه .

وقد ظهر بهذا الفرقُ بين هذا القصد و بين الإكراه ؛ فإن الرضاء شرط فى صحة العقد ، والإكراه ينافى الرضا، وظهر أيضاً الفرقُ بينه و بين الشرط المقارِن؛ فإن الشرط المقارن يقدح فى مقصود العقد ؛ فغاية الأمر أن العاقد قصد محرما ، لـكن ذلك لا يمنع ثبوت الملك ، كما لو تزوجها ليضارّ بها امرأة له أخرى ، ومما يؤيد ماذكرناه أن النية إنما تعمل فى اللفظ المحتمل للمنوى وغيره ، مثل الـكنايات، ومثل أن يقول : اشتريت كذا ؛ فإنه يحتمل أن يشتريه لنفسه ولموكله، فإذا نوى أحدهما صح ، فإذا كان السبب ظاهراً متعيناً لمسببه لم يكن للنية الباطنة أثر فى تغيير حكمه .

يوضحه أن النية لا تؤثر فى اقتضاء الأسباب الحسية والعقلية المستلزمة لمسبباتها ولا تؤثر النية فى تغييرها، يوضحه أن النية إما أن تـكون بمنزلة الشرط أو لا تـكون، فإن كانت بمنزلة الشرط لزم أنه إذا نوى أن لا يبيع ما اشتراه ولا يهبه ولا يتصرف

https://archive.org/details/@user082170

فيه ، أو نوى أن يخرجه عن ملكه ، أو نوى أن لا يطلق الزوجة أو يبيت عندها كل ليلة أو لا يسافر عنها ، بمنزلة أن يشترط ذلك فى العقد ، وهو خلاف الإجماع ، وإن لم تكن بمنزلة الشرط فلا تأثير له حينئذ .

وأيضاً فنحن لنا ظواهر الأمور ، وإلى الله سرائرها وبواطنها ؛ ولهذا يقول الرسُلُ لربهم تعالى يوم القيامة إذا سألهم (ماذا أجبتم) فيقولون (لا علم لنا إنك أنت علام الغيوب) كان لنا ظواهرهم ، وأما ما انطوت عليه ضمائرهم وقلوبهم فأنت العالم به .

قالوا : فقد ظَهَر عذرُنا ، وقامت حجتنا ، فتبين أنا لم نخرج فيما أصّلْناه ـ من اعتبار الظاهر ، وعدم الالتفات إلى القُصُود فى العقود ، وإلغاء الشروط المتقدمة الخالى عنها العقدُ ، والتحيـــل على التخلص من مضايق الأيمان وما حرمه الله ورسوله من الربا وغيره ـ عن كتاب ربنا وسنة نبينا وأقوال السلف الطيب .

ولنا بهذه الأصول رهن عند كل طائفة من الطوائف المنكرة علينا .

إدعاء أن فى مذاهب الأئمة فروعا ينبنى عليها تجويز الحيل

فلنا عند الشافعية رُهُون كثيرة فى عدة مواضع ، وقد سلموا لنا أن الشرط المتقدم على العقد مُلغًى ، وسلموا لنا أن القصود غير معتبرة فى العقود ، وسلموا لنا جواز التحيل على إسقاط الشفعة ، وقالوا : يجوز التحيل على بيع المعدوم من الثمار فضلا عما لم يَبْدُ صلاحه بأن يؤجره الأرض ويُسَاقيه على الثمر من كل ألف جزء على جزء ، وهذا نفس الحيلة على بيع الثمار قبل وجودها ، فكيف تنكرون علينا التحيل على بيعها قبل بدو صلاحها ؟ وهل مسألة العِينَة إلا ملك باب الحيل ؟ وهم يبطلون الشركة بالعروض ثم يقولون : الحيلة فى جوازها أن يبيع كل منهما نصف عرضه لصاحبه ، فيصيران شريكين حينئذ بالفعل ، ويقولون : لا يصح تعليق الوكالة بالشرط ، والحيلة على جوازها أن يوكله الآن ويعلق تصرفه بالشرط ،

https://archive.org/details/@user082170

وقولهم فى الحيل على عدم الحنث بالمسألة السُّرَيجية معروف ، وكل حيلة سواه محلل بالنسبة إليه ؛ فإن هذه المسألة حيلة على أن يحلف دائماً بالطلاق ويحنث ولا يقع عليه الطلاق أبداً .

وأما المالـكية فهم من أشد الناس إنكاراً علينا للحيل ، وأصولهم تخالف أصولنا فى ذلك ؛ إذ عندهم أن الشرط المتقدم كالمقارِن ، والشرط العرفى كاللفظى ، والقُصُود فى العقود معتبرة ، والذرائع يجب سدها ، والتغرير الفعلى كالتغرير القولى ، وهذه الأصول تسد باب الحيل سداً محكماً . ولـكن قد علقنا لهم برهون نطالبهم بفـكاكها أو بموافقتهم لنا على ما أنـكروه علينا ، فجوزوا التحيل على إسقاط الشفعة ، وقالوا : لو تزوجها ومن نيته أن يقيم معها سنةً صح النـكاح ، ولم تعمل هذه النية فى فساده .

وأما الحنابلة فبيننا و بينهم معترك النزال فى هذه المسائل ؛ فإنهم هم الذين شنوا علينا الغارات ، ورَمَوْنا بكل سلاح من الأثر والنظر ، ولم يراعوا لنا حرمة ، ولم يرقبوا فينا إلا ولا ذمة . وقالوا : لو نصب شِباكا للصيد قبل الإحرام ثم أخذ ما وقع فيها حال الإحرام بعد الحل جاز . و ياللّه العجب ! أى فرق بين هذه الحيلة وحيلة أصحاب السَّبْتِ على الحيتان ؟ وقالوا : لو نوى الزوج الثانى أن يحلها للأول ولم يشترط ذلك جاز وحلت له ، لأنه لم يشترط ذلك فى العقد ، وهذا تصريح بأن النية لا تؤثر فى العقد . وقالوا : لو تزوجها ومن نيته أن يقيم معها شهراً ثم يطلقها صح العقد ، ولم تـكن نية التوقيت مؤثرة فيه ، وكلامهم فى باب المخارج من الأيمان بأنواع الحيل معروف ، وعنا تلقوه ، ومنا أخذوه . وقالوا : لو حلف أن لا يشترى منه ثو باً فاتهبه منه وشرط له العوض لا يحنث. وقالوا بجواز مسألة التورق [1] وهى شقيقة مسألة العِينة ؛ فأى فرق بين مصير السلعة إلى البائع و بين مصيرها إلى غيره ؟ بل قد يكون عَوْدُها إلى البائع أرْفَقَ بالمشترى وأقل كلفة عليه وأرفع

(١) انظر ص ١٨٢ وص ٢٠٧ السابقتين

لخسارته وتعنيه [1]. فـكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه والحقيقة فى الموضعين واحدة وهى عشرة بخمسة عشر و بينهما حريرة رجعت فى إحدى الصورتين إلى مالـكها وفى الثانية إلى غيره ؟ .

وقالوا : لو حلف بالطلاق لا يزوج عبده بأمته أبدا ثم أراد تزويجه بها ولا يحنث فإنه يبيع العبد والجارية من رجل ثم يزوجهما المشترى ثم يستردهما منه ، قال القاضى : وهذا غير ممتنع على أصلنا ؛ لأن عقد النكاح قد وجد فى حال زوال ملـكه عنهما ، ولا يتعلق الحنث باستدامة العقد بعد أن ملـكهما ؛ لأن التزويج عبارة عن العقد وقد انقضى و إنما بقى حكمه فلم يحنث باستدامة حكمه .

وقالوا : لو كان له عليه مال وهو محتاج فأحب أن يَدَعه له من زكاته فالحيلة أن يتصدق عليه بذلك القدر ثم يقبضه منه ، ثم قالوا : فإن كان له شريك فيه فخاف أن يخاصمه فيه فالحيلة أن يهب المطلوب للطالب مالا بقدر حصة الطالب مما له عليه و يقبضه منه للطالب ثم يتصدق الطالب على المطلوب بما وهبه له و يحتسب بذلك من زكاته ثم يهب المطلوب ماله عليه من الدين ولا يضمن الطالب لشريكه شيئاً ؛ لأن هبة الدين لمن فى ذمته براءة ، و إذا أبرأ أحد الشريكين الغريم من نصيبه لم يضمن لشريكه شيئاً ، و إنما يضمن إذا حصل الدين فى ضمانه .

وقالوا : لو أجره الأرض بأجرة معلومه وشَرَط عليه أن يؤدى خَرَاجها لم يجز ؛ لأن الخراج على المالك لا على المستأجر ، والحيلة فى جوازه أن يؤجره إياها بمبلغ يـكون زيادته بقدر الخراج ثم يأذن له أن يدفع فى خراجها ذلك القدر الزائد على أجرتها . قالوا : لأنه متى زاد مقـدار الخراج على الأجرة حَصَل ذلك دينا على المستأجر ، وقد أمره أن يدفعه إل مستحق الخراج وهو جائز .

وقالوا : ونظير هذا أن يؤجره دابة و يشترط عَلَفَها على المستأجر لم يجز . والحيلة فى جوازه هكذا سواء ، يزيد فى الأجرة و يوكله أن يعلف الدابة بذلك القدر الزائد .

(١) فى نسخة « وأرفه لخسارته وتعنيه » .

وقالوا : لا يصح استئجار الشجرة للثمرة ، والحيلة فى ذلك أن يؤجره الأرض ويُسَاقيه على الثمرة من كل ألف جزء جزء مثلا .

وقالوا : لو وكله أن يشترى له جارية معينة بثمن معين دفعه إليه ، فلما رآها أراد شراءها لنفسه ، وخاف أن يحلفه أنه إنما اشتراها بمال الموكل له ،وهو وكيله، فالوجه أن يعزل نفسه عن الوكالة ، ثم يشتريها بثمن فى ذمته ، ثم ينقد مامعه من الثمن ، ويصير لموكله فى ذمته نظيره .

قالوا : وأما نحن فلا تأتى هذه الحيلة على أصولنا ؛ لأن الوكيل لا يملك عَزْل نفسه إلا بحضرة موكله .

قالوا : وقد قالت الحنابلة أيضاً : لو أراد إجارة أرض له فيهازرع لم يجز،والحيلة فى جوازه أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض ، فإن أراد بعد ذلك أن يشترى منه الزرع جاز .

وقالوا : لوشرط رب المال على المضارب ضمان مال المضاربة لم يصح ، والحيلة فى صحته أن يقرضه المال فى ذمته ثم يقبضه المضارب منه ، فإذا قبضه دفعه إلى مالكه الأول مضاربة ثم يدفعه رب المال إلى المضارب بِضَاعَةً . فإن توى[1] فهو من ضمان المضارب ؛ لأنه قد صار مضمونا عليه بالقَرْض فتسليمه إلى رب المال مضاربة كتسليم مال له آخر . وحيلة أخرى ، وهى أن يُقْرِضَ ربُّ المالِ المضاربَ ما يريد دفعه إليه ، ثم يخرج من عنده درهما واحداً ، فيشاركه على أن يعملا بالمالين جميعاً على أن ما رزقه الله فهو بينهما نصفين ، فإن عمل أحدهما بالمال بإذن صاحبه فربح كان الرِّبح بينهما على ما شرطاه ، وإن خسر كان الخسران على قدر المالين ، على رب المال بقدر الدرهم وعلى المضارب بقدر رأس المال ، وإنما جاز ذلك لأن المضارب ، والملزِمُ نفسَه الضمان بدخوله فى القرض .

---

(١) توى ـ بالتاء المثناة ـ أى هلك ، وفى عامة الأصول « نوى » بالنون ـ ونعتقد أنه تصحيف ما أثبتناه .

https://archive.org/details/@user082170

وقالوا : لا تجوز المضاربة على العرض ، فإن كان عنده عرض فأراد أن يضارب عليه فالحيلة فى جوازه أن يبيعه العرض و يقبض ثمنه فيدفعه إليه مضاربة ثم يشترى المضارب ذلك المتاع بالمال .

وقالوا : لو حلفته امرأته أن كل جارية يشتريها فهى حرة ، فالحيلة فى جواز الشراء ولا تعتق أن يعنى بالجارية السفينة ولا تعتق ، و إن لم تحضره هذه النية وقت اليمين فالحيلة أن يشتريها صاحبه و يهبه إياها ثم يهبه نظير الثمن .

وقالوا : لوحلفته أن كل امرأة يتزوجها عليها فهى طالق، وخاف من هذه اليمين عند من يصحح هذا التعليق فالحيلة أن ينوى كل امرأة أتزوجها على طلاقك : أى يكون طلاقُكِ صداقَهَا ، أو كل امرأة أتزوجها على رقبتك : أى تكون رقبتك صداقها ، فهى طالق ، فلا يحنث بالتزويج على غير هذه الصفة .

وقالوا : لو أرادأن يصرف دنانير بدراهم ولم يكن عند الصير فى مبلغ الدراهم وأراد أن يصبر عليه بالباقى لم يجز ، والحيلة فيه أن يأخذ ماعنده من الدراهم بقدر صَرْفه ثم يقرِضه إياهافيصرف بها الباقى ، فإن لم يوف فعل ذلك مراراً حتى يستوفى صرفه ، و يصير ما أقرضه دينا عليه ، لا أنه عوض الصرف .

وقالوا : لو أراد أن يبيعه دراهم بدنانير إلى أجل لم يجز ، والحيلة فى ذلك أن يشترى منه متاعا و ينقده ثمنه ويقبض المتاع ، ثم يشترى البائع منه ذلك المتاع بدنانير إلى أجل ، والتأجيل جائز فى ثمن المتاع

وقالوا : لو مات رب المال بعد أن قبض المضارب المـالَ انتقل إلى ورثته ، فلو اشترى المضارب به بعد ذلك متاعا ضمن ؛ لأنه تصرف بعد بطلان الشركة . والحيلة فى تخلص المضارب من ذلك أن يشهد رب المـال أن حِصَّته من المـال الذى دفعه إليه مضاربة لولده ، وأنه مقارض إلى هذا الشريك بجميع ما تركه ، وأمره أن يشترى لولده ما أحب فى حياته ، و بعد وفاته ، فيجوز ذلك ؛ لأن المانع منه كونه متصرفا فى ملك الغير بغير وكالة ولا ولاية ، فإذا أذن له فى

https://archive.org/details/@user082170

التصرف برىء من الضمان ، و إن كانت هذه الحيلة إنما تتم إذا كان الورثة أولاداً صغاراً .

وقالوا : لو صالح عن المؤجل ببعضه حالا لم يصح ، والحيلة فى تصحيحه أن يفسخا العقد الذى وقع على المؤجل و يجعلاه بذلك القدر الحال .

وقالوا : لو لبس المتوضىء أحد الخفين قبل غسل الرجل الأخرى ثم غسل الأخرى ولبس عليها لم يجز المسح ؛ لأنه لم يلبس على كمال الطهارة ، والحيلة فى جواز المسح أن يخلع هذه الفردة الثانية ثم يلبسها

قالوا : ولو أوصى لرجل بخدمة عبدهِ أو بما فى بطن أمته جاز ، فلو أراد الورثة شراء خدمة العبد أو ما فى بطن الأمة من الموصَى له لم يجز ، والحيلة فى جوازه أن يصالحوه عن الموصَى به على ما يبذلونه له فيجوز ، و إن لم يجز البيع فإن الصلح يجوز فيه ما لا يجوز فى البيع .

قالوا : ولا تجوز الشركة بالعروض ، فإن كان لأحدهما عرض يساوى خمسة آلاف درهم وللآخر عرض يساوى ألفاً فأحبَّا أن يشتركا فى العرضين ، فالحيلة أن يشترى صاحب العرض الذى قيمته خمسة آلاف من الآخر خمسةَ أسداس عرضه بسدس عرضه هو؛ فيصير للذى يساوى عرضه ألفا سدس جميع المال،وللآخر خمسة أسداسه ؛ لأن جميع ماليهما ستة آلاف ، وقد حصل كل واحد من العرضين بهذه الشركة بينهما أسداساً ، خمسة أسداسه لأحدهما وسدسه للآخر ، فإذا هلك أحدهما هلك على الشركة .

قالوا : ولا تقبل شهادة الموكل لموكله فيما هو وكيله فيه ، فلو لم يكن له شاهد غيره وخاف ضياع حقه فالحيلة أن يَعزِلَه حتى يشهد له ثم يوكله بعد ذلك إن أراد .

قالوا : ولو أعتق عبده فى مرضه ، وثلثه يحتمله ، وخاف عليه من الورثة

https://archive.org/details/@user082170

أن يجحدوا المال ويرثوا ثلثيه ؛ فالحيلة أن يدفع إليه مالا يشترى نفسه منه بحضرة شهود ، ويشهدون أنه قد أقبضه المال ، وصار العبد حرا

قالوا : وكذلك الحيلة لو كان لأحد الورثة دين على الموروث ، وليست له به بينة ، فأراد بيعه العبد بدينه الذى له عليه فعل مثل ذلك سواء .

قالوا : ولو قال « أوصيت إلى فلان ، وإن لم يقبل فإلى فلان » وخاف أن تبطل الوصية على مذهب مَنْ لا يرى جواز تعليق الولاية بالشرط ، فالحيلة أن يقول « فلان وفلان وصيان ، فإن لم يقبل أحدهما وقبل الآخر فالذى قبل هو الوصى » فيجوز على قول الجميع ؛ لأنه لم يعلق الولاية بالشرط .

قالوا : ولو أراد ذمى أن يُسْلِم وعنده خمر كثير ، فخاف أن يذهب عليه بالإسلام ؛ فالحيلة أن يبادر ببيعها من ذمى آخر ثم يسلم ، فإنه يملك تقاضيه بعد الإسلام ، فإن بادر الآخر وأسلم لم يسقط عنه ذلك ، وقد نص عليه الإمام أحمد فى مجوسى باع مجوسياً خمراً ثم أسلما يأخذ الثمن ، قد وجب له يوم باعه .

قال أرباب الحيل : فهذا رهن الفرق عندنا بأنهم قالوا بالحيل وأفتوا بها ، فماذا تنكرون علينا بعد ذلك وتشنعون ؟ ومثالنا ومثالهم فى ذلك كقوم وَجَدُوا كنزا فأصاب كل منهم طائفة منه فى يديه ، فمستقل ومستكثر ، ثم أقبل بعضُ الآخذين ينقم على بقيتهم ، وما أخذه من الكنز فى يديه ، فليَرْم بما أخذ منه ثم لينكر على الباقين .

جواب الذين أبطلوا الحيل

قال المبطلون للحيل : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إلَهَ إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، فسبحان الله الذى فرض الفرائض وحرم المحارم وأوجب الحقوق رعاية لمصالح العباد فى المعاش والمعاد ، وجعل

https://archive.org/details/@user082170

شريعته الـكاملة قياماً للناس وغذاء لحفظ حياتهم ، ودواء لدفع أدوائهم ، وظله الظليل الذى من استظل به أمن من الحرور، وحِصْنه الحصين الذي من دخله نجا من الشرور ، فتعالى شارعُ هذه الشريعة الفائقة لـكل شريعة أن يشرع فيها الحيل التى تُسْقِطُ فرائضه ، وتحل محارمه ، وتبطل حقوق عباده ، و يفتح للناس أبواب الاحتيال وأنواع المـكر والخداع ، وأن يبيح التوصل بالأسباب المشروعة ، إلى الأمور المحرمة الممنوعة ، وأن يجعلها مُضْغة لأفواه المحتالين ، عرضة لأغراض المخادعين الذين يقولون ما لا يفعلون ، و يظهرون خلاف ما يبطنون ، و يرتكبون العَبَثَ الذى لا فائدة فيـه سوى ضحكة الضاحكين وسخرية الساخرين ، فيخادعون الله كما يخادعون الصبيان ، و يتلاعبون بحدودهِ كتلاعب المُجَّان ، فيحرمون الشىء ثم يستحلونه إياه بعينه بأدنى الحيل ، و يسلـكون إليه نفسه طريقا توهم أن المراد غيره وقد علموا أنه هو المراد لا غيره ، و يسقطون الحقوق التى وصى الله بحفظها وأدائها بأدنى شىء ، ويفرقون بين متماثلين من كل وجه لاختلافهما فى الصورة أو الاسم أو الطريق الموصل إليهما ، و يستحلون بالحيل ما هو أعظم فساداً مما يحرمونه و يسقطون بها ما هو أعظم وجوبا مما يوجبونه .

والحمد لله الذى نزه شريعته عن هـذا التناقض والفساد ، وجعلها كفيلة وافية بمصالح خلقه فى المعاش والمَعَاد ، وجعلها من أعظم آياته الدالة عليه ، ونصبها طريقا مرشدا لمن سلـكه إليـه ؛ فهو نوره المبين ، وحصنه الحصين ، وظله الظليل ، وميزانه الذى لا يَعُولُ ، لقد تعرف بها إلى ألِبَّاء عباده غاية التعرف ، وتحبب بها إليهم غاية التحبب ، فأنِسُوا بها منه حكمته البالغة ، وتمت بها عليهم منه نعمُه السابغة ، ولا إلٰهَ إلا الله الذى فى شرعه أعظم آية تدل على تفرده بالإلٰهية وتوحده بالربوبية ، وأنه الموصوف بصفات الـكمال ، المستحق لنعوت الجلال ، الذى له الأسماء الحسنى والصفات العُلَى وله المَثَلُ الأعلى ، فلا يدخل السوء فى أسمائه ولا النقص والعيب فى صفاته ، ولا العبث ولا الجور فى أفعاله ، بل هو منزه فى

https://archive.org/details/@user082170

ذاته وأوصافه وأفعاله وأسمائه عما يضاد كماله بوجه من الوجوه . تبارك اسمه ، وتعالى جده ، وبهرت حكمته ، وتمت نعمته ، وقامت على عباده حجته ، والله أكبر كبيراً أن يكون فى شرعه تناقض واختلاف ، فلو كان من عند غير الله لوجدُوا فيه اختلافا كثيراً ، بل هى شريعة مؤتلفة النظام ، متعادلة الأقسام ، مبرأة من كل نقص ، مطهرة من كل دَنَس ، مُسَلَّمة لاشِيَةَ فيها ، مؤسسة على العدل والحـكمة ، والمصلحة والرحمة ، قواعِدُها ومبانيها ، إذا حرمت فسادا حرمت ما هو أولى منه أو نظيره ، وإذا رعت صلاحاً رَعَتْ ما هو فوقه أو شبهه ؛ فهى صراطه المستقيم الذى لاأَمْتَ فيه ولا عِوَج ، ومِلّته الحنيفية السَّمْحَة التى لا ضيق فيها ولا حرج ، بل هى حنيفية التوحيد سمحة العمل ، لم تأمر بشىء فيقول العقل لو نهت عنه لـكان أوفق ، ولم تَنْهَ عن شىء فيقول الحِجَى لو أباحته لـكان أرفق ، بل أمرت بكل صلاح ، ونهت عن كل فساد ، وأباحت كل طيب ، وحرمت كل خبيث ، فأوامرها غذاء ودواء ، ونواهيها حِمْيَة وصيانة ، وظاهرها زينة لباطنها ، وباطنها أجمل من ظاهرها ، شعارُهَا الصدق ، وقوامها الحق ، وميزانها العدل ، وحكمها الفصل ، لا حاجة بها البتة إلى أن تـكمل بسياسة ملك أو رأى ذى رأى أو قياس فقيه أو ذوق ذى رياضة أو منام ذى دين وصلاح ، بل لهؤلاء كلهم أعظم الحاجة إليها ، ومَنْ وفق منهم للصواب فلاعتماده وتعويله عليها ، لقد أكملَهَا الذى أتم نعمته علينا بشرعها قبل سياسات الملوك ، وحيل المتحيلين ، وأقيسة القياسيين ، وطرائق الخلافيين ، وأين كانت هـذه الحيل والأقيِسَة والقواعد المتناقضة والطرائق القِدَدُ وقتَ نزول قوله (اليوم أكملت لـكم دينـكم ، وأتممت عليكم نعمتى ، ورضيت لـكم الإسلام دينا) ؟ وأين كانت يوم قوله صلى الله عليه وسـلم : « لقد تركتكم على المَحَجَّةِ البيضاء ليلها كنهارها ، لا يزيغ عنها [بعدى] إلا هالك » ويوم قوله صلى الله عليه وسلم « ماتركت من شىء يقربكم من الجنة ويباعدكم عن النار إلا أعلمتـكموه[1] » ؟ وأين كانت

(١) فى نسخة « إلا أخبرتـكم به » .

عند قول أبى ذر : لقـد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وما طائر يقلِّبُ جناحيه فى السماء إلا ذ كَرَ لنا منه علما[١] ، وعند قول القائل لسلمان : لقد علمكم نبيكم كل شىء حتى الخراءة ، فقال : أجل ؟ فأين علمهم الحيل والمخادعة والمكر وأرشدهم إليه ودلهم عليه ؟ كلا والله ! بل حَذَّرهم أشد التحذير ، وأوعدهم عليه أشد الوعيد ، وجعله منافيا للإيمان ، وأخبر عن لعنة اليهود لما ارتكبوه ، وقال لأمته « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله تعالى بأدنى الحيل » ، وأغلق أبواب المكر والاحتيال ، وسَدّ الذرائع ، وفصل الحلال من الحرام ، وبَيَّنَ الحدودَ ، وقسم شريعته إلى حلال بين وحرام بين وبَرْزَخ بينهما ؛ فأباح الأول ، وحرم الثانى ، وحض الأمة على اتقاء الثالث خشية الوقوع فى الحرام ، وقد أخبر الله تعالى عن عقوبة المحتالين على حِلِّ ما حرمه عليهم وإسقاط ما فرضه عليهم فى غير موضع من كتابه .

قال أبو بكر الآجرى ، وقد ذكر بعض الحيل الربوية التى يفعلها الناس : لقد مسخ اليهود قِرَدَةً بدون هـذا ، وصدق والله لأكلُ حوتٍ صِيدَ يوم السبت أهونُ عنـد الله وأقل جرماً من آكل الربا الذى حرمه الله بالحيل والمخادعة ! ولـكن كما قال الحسن : عجل لأولئك عقوبة تلك الأكْـلَة الوخيمة وأرجِئَتْ عقوبة هؤلاء .

وقال الإمام أبو يعقوب الجوزجانى : وهل أصاب الطائفة من بنى إسرائيل المسخُ إلا باحتيالهم على أمر الله بأن حفروا الحفائر على الحيتان فى يوم سبتهم فمنعوها الانتشار يومها إلى الأحد فأخذوها . وكذلك السلسلة التى كانت تأخذ بعنق الظالم فاحتال لها صاحب الدرة إذ صيرها فى قَصَبة ثم دفع القصبة إلى خصمه وتقدم إلى السلسلة ليأخذها فرفعت .

(١) فى نسخة « إلا أذ كرنا منه علما » .

وقال بعض الأئمة : فى هذه القصة مزجرة عظيمة للمتعاطين الحيل على المَنَاهى الشرعية ممن تَلَبَّسَ بعلم الفقه وليس بفقيه ؛ إذ الفقيه مَنْ يخشى الله عز وجل فى الربويات ، واستعارة التيس الملعون لتحليل المطلقات ، وغير ذلك من العظائم والمصائب الفاضحات ، التى لو اعتمدها مخلوق مع مخلوق لـكان فى نهاية القبح ، فـكيف بمن يعلم السر وأخفى الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ؟

وقال: وإذا وازَنَ اللبيبُ بين حيلة أصحاب السبت والحيل التى يتعاطاها أرباب الحيل فى كثير من الأبواب ظَهَرَ له التفاوت ومراتب المفسدة التى بينها و بين هذه الحيل،فإذا عرف قدر الشرع وعظمة الشارع وحكمته وما اشتمل عليه شرعه من رعاية مصالح العباد تبيّنَ له حقيقة الحال ، وقطع بأن الله تعالى يتنزه و يتعالى أن يشرع لعباده نقض شرعه وحكمته بأنواع الخداع والاحتيال .

فصل

الجواب على شبـه الذين جوزوا الحيل تفصيلا

قالوا : ونحن نذكر ما تمسكتم به فى تقرير الحيل والعمل بها ، ونبين ما فيه ، مُتَحَرِّينَ للعدل والإنصاف ، منزهين لشريعة الله وكتابه وسنة رسوله عن المنكر والخداع والاحتيال المحرم ، ونبين انقسام الحيل والطرق إلى ما هو كفر محض ، وفسق ظاهر ، ومكروه ، وجائز ، ومستحب ، وواجب عقـلا أو شرعا ، ثم نذكر فصلا نبين فيـه التعويض بالطرق الشرعية عن الحيل البـاطلة ، فنقول وبالله التوفيق وهو المستعان وعليه التكلان :

الـكلام على قصة أيوب

أما قوله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام : (وخذ بيدك ضِغْثاً فاضرب به ولا تحنث) فقال شيخنا : الجواب أن هذا ليس مما نحن فيه ؛ فإن للفقهاء فى موجب هذه اليمين فى شرعنا قولين ، يعنى إذا حلف ليضربَنَّ عبده أو امرأته مائة ضربة ، أحدهما : قول من يقول موجبها الضرب مجموعا أو مُفَرقا ، ثم منهم من يشترط مع الجمع الوصول إلى المضروب ؛ فعلى هذا تكون هذه الفتيا موجب

هذا اللفظ عند الإطلاق ، وليس هذا بحيلة ، إنما الحيلة أن يُصْرَفَ اللفظُ عن موجَبه عند الإطلاق ، والقول الثانى : أن موجبه الضرب المعروف ، و إذا كان هذا موجبه فى شرعنا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا من شرائع من قبلنا ؛ لأنا إن قلنا « ليس شرعا لنا مطلقا » فظاهر ، و إن قلنا « هو شرع لنا » فهو مشروط بعدم مخالفته لشرعنا ، وقد انتفى الشرط .

وأيضا ؛ فمن تأمل الآية علم أن هذه الفُتْيَا خاصة الحـكم ؛ فإنها لو كانت عامة الحـكم فى حق كل أحد لم يَخْفَ على نبى كريم موجَبُ يمينِهِ ، ولم يكن فى اقتصاصها علينـا كبير عبرة ؛ فإنمـا يقص ما خرج عن نظائره لنعتبر به ونستدل به على حكمة الله فيما قَصَّه علينا ، أما ما كان هو مقتضى العـادة والقياس فلا يقص ، ويدل على الاختصاص قوله تعالى : (إنا وجدناه صابراً) وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل كما فى نظائرها ؛ فعلم أن الله سبحانه وتعالى إنمـا أفتَاه بهذا جزاء له على صبره ، وتخفيفاً عن امرأته ، ورحمة بها ، لا أن هذا موجب هذه اليمين . وأيضا فإن الله سبحانه وتعالى إنما أفْتَاه بهذه الفُتْيَا لئلا يحنث ، كما أخبر تعالى .

متى شرعت كفارة اليمين؟

وهذا يدل على أن كفارة الأيمان لم تكن مشروعة بتلك الشريعة ، بل ليس فى اليمين إلا البر والحنث ، كما هو ثابت فى نذر التبرر فى شريعتنـا ؛ وكما كان فى أول الإسلام ، قالت عائشة رضى الله عنها : لم يكن أبو بكر يحنث فى يمين ، حتى أنزل الله كفارة اليمين ، فدلَّ على أنها لم تكن مشروعة فى أول الإسلام ، وإذا كان كذلك صار كأنه قد نذر ضربها ، وهو نذر لايجب الوفاء به ؛ لما فيه من الضرر عليها ، ولا يغنى عنه كفارة يمين ؛ لأن تكفير النذر فرع عن تكفير اليمين ، فإذا لم تكن كفارة النذر إذ ذاك مشروعة فـكفارة اليمين أولى ، وقد علم أن الواجب بالنذر يحتذى به حَذْوَ الواجب بالشرع ، و إذا كان الضرب

https://archive.org/details/@user082170

الواجب بالشرع يجب تفريقه إذا كان المضروب صحيحا ويجوز جمعه إذا كان المضروب مريضاً مأيوساً منه عند الـكل أو مريضا على الإطلاق عند بعضهم ، كما ثبتت بذلك السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، جاز أن يقام الواجب بالنذر مقام ذلك عند العذر ، وقد كانت امرأة أيوب عليه السلام ضعيفة عن احتمال مائة الضربة التى حلف أن يضربها إياها ، وكانت كريمة على ربها ، فخفف عنها برحمته الواجب باليمين بأنْ أفتاه بجمع الضربات بالضِّغْثِ كما خفف عن المريض . ألا ترى أن السنة قد جاءت فيمن نذر الصدقة بجميع ماله أنه يجزيه الثلث ، فأقام الثلث فى النذر مقام الجميع رحمة بالناذر وتخفيفا عنه ، كما أقيم مقامه فى الوصية رحمة بالوارث ونظرا له ، وجاءت السنة فيمن نذرت الحج ماشيةً أن تركب وتُهْدِىَ ، إقامةً لترك بعض الواجب بالنذر مقام ترك الواجب بالشرع فى المناسك عند العجز عنه كطواف الوداع عن الحائض . وأفْتَى ابن عباس وغيره مَنْ نذر ذَبْح ابنه بشاة ، إقامة لذبح الشاة مقام ذبح الابن كما شرع ذلك للخليل . وأفْتَى أيضاً من نذر أن يطوف على أربع بأن يطوف أسبوعين ، إقامة لأحد الأسبوعين مقام طواف اليدين . وأفْتَى أيضاً هو وغيره من الصحابة رضى الله عنهم المريضَ الميئوسَ منه والشيخَ الـكبيرَ الذى لا يستطيع الصوم بأن يفطرا ويطعما كل يوم مسكينا ، إقامة للاطعام مقام الصيام وأفْتَى أيضاً هو وغيره من الصحابة الحاملَ والمرضعَ إذا خافتا على ولديهما أن تفطرا وتطعما كل يوم مسكينا ، إقامة للاطعام مقام الصيام ، وهذا كثير جداً ، وغير مستنكر فى واجبات الشريعة أن يخفف الله تعالى الشىء منها عند المشقة بفعل ما يشبهه من بعض الوجوه كما فى الأبدال وغيرها ، لـكن مثل قصة أيوب لا يحتاج إليها فى شرعنا ؛ لأن الرجل لو حَلَفَ ليضربَنّ أمته أو امرأته مائة ضربة أمكنه أن يكفر عن يمينه من غير احتياج إلى حيلة وتخفيف الضرب بجَمْعه ، ولو نذر ذلك فهو نذر معصية فلا شىء عليه عند طائفة ، وعند طائفة عليه كفارة يمين ،

https://archive.org/details/@user082170

وأيضاً فإن المطلق من كلام الآدميين محمول على ما فسر به المطلق من كلام الشارع خصوصاً فى الأيمان ؛ فإن الرجوع فيها إلى عُرْف الخطاب شرعاً أو عادة أَوْلىٰ من الرجوع إلى موجب اللفظ فى أصل اللغة ، والله سبحانه وتعالى قد قال : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقال : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وفهم الصحابة والتابعون ومَنْ بعدهم من ذلك أنه ضربات متعددة متفرقة لا مجموعة ، إلا أن يكون المضروب معذورا عذرا لا يُرْجىٰ زواله ؛ فإنه يضرب ضربا مجموعاً ، وإن كان يُرْجىٰ زواله فهل يؤخر إلى الزوال ، أو يقام عليه مجموعاً ؟ فيه خلاف بين الفقهاء ، فكيف يقال : إن الحالف ليضربن موجَبُ يمينه هو الضربُ المجموع مع صحة المضروب وقوته ؟ فهذه الآية هى أقوى ما يعتمد عليه أرباب الحيل ، وعليها بنوا حيلهم ، وقد ظهر بحمد الله أنه لا متمسك لهم فيها البتة .

فصل

الكلام على قصة يوسف وجعله الصواع فى رحل أخيه

وأما إخباره سبحانه وتعالى عن يوسف عليه السلام أنه جعل صُوَاعه فى رَحْل أخيه ليتوصل بذلك إلى أخذه وكَيْد إخوته ، فنقول لأرباب الحيل :

أولا : هل تجوزون أنتم مثل هذا حتى يكون حجة لكم ؟ وإلا فكيف تحتجون بما لا تجوزون فعله ؟ ! فإن قلتم : فقد كان جائزا فى شريعته ، قلنا : وما ينفعكم إذا لم يكن جائزا فى شرعنا ؟

قال شيخنا رضى الله عنه : ومما قد يظن أنه من جنس الحيل التى بينا تحريمها وليس من جنسها قِصَّةُ يوسف حين كاد الله له فى أخذ أخيه كما قَصَّ ذلك تعالى فى كتابه ، فإن فيه ضروبا من الحيل الحسنة :

https://archive.org/details/@user082170

أحدها : قوله لفتيانه (اجْعَلُوا بضاعتهم فى رحالهم لعلهم يعرفونها إذا انقلبوا إلى أهلهم ، لعلهم يرجعون) فإنه تسبَّبَ بذلك إلى رجوعهم ، وقد ذكروا فى ذلك معانى : منها أنه تخوف أن لا يكون عندهم ورق يرجعون بها ، ومنها أنه خشى أن يضر أخذ الثمن بهم ، ومنها أنه رأى لوما أخذ الثمن منهم ، ومنها أنه أراهم كرمه فى رد البضاعة ليـكون أدعى لهم إلى العَوْد ، ومنها أنه علم أن أمانتهم تُحْوجهم إلى العَوْد ليردوها إليه ؛ فهذا المحتال به عمل صالح ، والمقصود رجوعهم ومجىء أخيه ، وذلك أمر فيه منفعة لهم ولأبيهم وله ، وهو مقصود صالح ، و إنما لم يعرفهم نفسه لأسباب أخر فيها أيضاً منفعة لهم وله ولأبيهم وتمام لما أراده الله بهم من الخير فى البلاء .

الضرب الثانى : أنه فى المرة الثانية لما جَهَّزَهم بجهَازهم جعل السِّقَاية فى رَحْل أخيه ، وهذا القدر تضمن إيهام أن أخاه سارق ، وقد ذكروا أن هذا كان بمواطأة من أخيه ورضا منه بذلك ، والحق له فى ذلك، وقد دل على ذلك قوله تعالى : (فلما دَخَلُوا على يوسف آوَى إليه أخاه ، قال : إنى أنا أخوك فلا تَبْتَئِسْ بما كانوا يعملون) وفيه قولان ؛ أحدهما : أنه عرفه أنه يوسُفُ ووطَّنه عَلَى عدم الابتئاس بالحيلة التى فعلها فى أخذه منهم ، والثانى : أنه لم يصرح له بأنه يوسف ، و إنما أراد إنى مكان أخيك المفقود فلا تبتئس بما يعاملك به إخوتك من الجفاء .

ومَنْ قال هذا قال : إنه وضع السقاية فى رَحْل أخيه والأخ لا يشعر ، ولـكن هذا خلاف المفهوم من القرآن وخلاف ما عليه الأكثرون ، وفيه ترويع لمن لم يستوجب الترويع . وأما على القول الأول فقد قال كعب وغيره : لما قال له إنى أنا أخوك ، قال: فأنا لا أفارقك، قال يوسف : فقد علمتَ اغتمام والدى بى ، فإذا حبستك ازداد غمه ، ولا يمـكننى هذا إلا بعد أن أشهرك بأمر فظيع وأنسبك إلى ما لا يحتمل ، قال : لا أبالى فافعل ما بدالك فإنى لا أفارقك ، قال : فإنى أدس

https://archive.org/details/@user082170

صُوَاعى[1] هذا فى رَحْلك ، ثم أنادى عليك بالسرقة ليتهيأ لى ردك، قال: فافعل؛ وعلى هذا فهذا التصرف إنما كان بإذن الأخ ورضاه .

ومثل هذا النوع ما ذكر أهل السير عن عدى بن حاتم أنه لما هم قومه بالردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كَفَّهم عن ذلك ، وأمرهم بالتربص ، وكان يأمر ابنه إذا رعى إبل الصدقة أن يبعد ، فإذ جاء خاصَمَه بين يدى قومه وَهَمَّ بضربه ، فيقومون فيشفعون إليه فيه ، ويأمره كل ليلة أن يزداد بعداً ، فلما كان ذات ليلة أمره أن يبعد بها جداً ، وجعل ينتظره بعد مادخل الليل وهو يَلُوم قومه على شفاعتهم ومَنْعِهم إياه من ضربه ، وهم يعتذرون عن ابنه ، ولا ينكرون إبطاءه ، حتى إذا انهار الليل ركب فى طلبه فلحقه ، واستاق الإبل حتى قدم بها عَلَى أبى بكر رضى الله عنهما ؛ فـكانت صدقات طيىء مما استعان بها أبو بكر فى قتال أهل الردة . وكذلك فى الحديث الصحيح أن عديا قال لعمر رضى الله عنه : أما تعرفنى يا أمير المؤمنين ؟ قال : بلى ، أعرفك، أسلمت إذ كفروا ، ووفيت إذ غدروا ، وأقبلت إذ أدبروا ، وعرفت إذ أنـكروا .

ومثل هذا ما أذن فيه النبى صلى الله عليه وسلم للوَفْدِ الذين أرادوا قتل كعب ابن الأشْرَف أن يقولوا ، وأذن للحجاج بن علاط عام خيبر أن يقول ، وهذا كله من الاحتيال المُبَاح ؛ لـكون صاحب الحق قد أذن فيه ورضى به ، والأمر المحتال عليه طاعة لله وأمر مباح .

الضرب الثالث: أنه أَذَّنَ مؤذن (أيتها العير إنـكم لسارقون ، قالوا وأقبلوا عليهم : ماذا تفقدون ؟ قالوا : نفقد صُوَاع الملك ، ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم) إلى قوله (فما جزاؤه إن كُنتم كاذبين ؟ قالوا : جزاؤه مَنْ وُجِدَ فى رحله فهو جزاؤه ، كذلك نجزى الظالمين ، فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ، ثم استخرجها من وعاء أخيه ، كذلك كِدْنَا ليوسف ، ما كان ليأخذ أخاه فى دين الملك إلا أن يشاء الله) وقد ذكروا فى تسميتهم سارقين وجهين ، أحدهما : أنه

(١) فى الأصول « صاعى » وهو تحريف ما أثبتناه .

من باب المعاريض وأن يوسف نَوَى بذلك أنهم سرقوه من أبيه حيث غَيَّبوه عنه بالحيلة التى احتالوا عليه ، وخانوه فيه ، والخائن يسمى سارقا ، وهو من الـكلام المرموز ، ولهذا يسمى خونة الدواوين لصوصا . الثانى : أن المنادى هو الذى قال ذلك من غير أمر يوسف ، قال القاضى أبو يعلى وغيره : أمر يوسفُ بعضَ أصحابه أن يجعل الصواع فى رَحْل أخيه ، ثم قال بعض الموكلين وقد فقدوه ولم يدر من أخـذه (أيتها العِيرُ إنـكم لسارقون) على ظن منهم أنهم كذلك ، من غير أمر يوسف لهم بذلك ، أو لعل يوسف قد قال للمنادى : هؤلاء سرقوا ، وعَنَى أنهم سرقوه من أبيه ، والمنـادى فهم سَرِقَةَ الصُّوَاع فصدق يوسف فى قوله، وصدق المنادى ، وتأمل حذف المفعول فى قوله (إنـكم لسارقون) ليصح أن يضمن سرقتهم ليوسف فيتم التعريض ، ويكون الـكلام صدقا ، وذكر المفعول فى قوله (نفقد صُوَاع الملك) وهو صادق فى ذلك ، فصَدَقَ فى الجملتين معاً تعريضاً وتصريحاً ، وتأمل قول يوسف (معاذ الله أن نأخذ إلا مَنْ وجدنا مَتَاعَنَا عنده) ولم يقل إلا من سرق ، وهو أخصر لفظا ، تحرياً للصدق ؛ فإن الأخ لم يكن سارقا بوجه ، وكان المتاع عنده حقاً ؛ فالـكلام من أحسن المعاريض وأصدقها .

ومثل هذا قول الملـكين لداود عليه السلام (خَصْمانِ بغى بعضُنَا على بعض) إلى قوله (وعَزَّنِى فى الخطاب) أى غلبنى فى الخطاب ، ولـكن تخريج هذا الـكلام على المعاريض لا يكاد يتأتى ، وإنما وجهه أنه كلام خرج على ضرب المثال : أى إذا كان كذلك فـكيف الحـكم بيننا .

ونظير هذا قول الملك للثلاثة الذين أراد الله أن يبتليهم « مسكين وغريب وعابر سبيل، وقد تقطعت بى الحبال، ولا بلاغ لى اليوم إلا بالله ثم بك، فأسألك بالذى أعطاك هذا المـال بعيراً أتبلغ به فى سَفَرِى هذا » وهذا ليس بتعريض ،

https://archive.org/details/@user082170

وإنما هو تصريح على وجه ضرب المثال وإيهام أنى أنا صاحب هذه القضية كما أوهم الملكان داود أنهما صاحبا القصة ليتم الامتحان .

ولهذا قال نصر بن حاجب : سئل ابن عيينة عن الرجل يعتذر إلى أخيه من الشيء الذى قد فعله ، ويحرف القول فيه ليرضيه ، لم يأثم فى ذلك ؟ فقال : ألم تسمع قوله « ليس بكاذب مَنْ أصلح بين الناس يكذب فيه » فإذا أصلح بينه وبين أخيه المسلم خير من أن يصلح بين الناس بعضهم من بعض ، وذلك إذا أراد به مرضاة الله ، وكره أذى المؤمن ، ويندم على ما كان منه ، ويدفع شره عن نفسه ، ولا يريد بالكذب اتخاذ المنزلة عندهم ولا طمعا فى شيء يصيب منهم ؛ فإنه لم يرخص فى ذلك ، ورخص له إذا كره مَوْجِدَتهم وخاف عداوتهم .

قال حذيفة : إنى أشترى دينى بعضَه ببعض مخافة أن أقدم على ما هو أعظم منه . قال سفيان : وقال الملكان (خصمان بغى بعضنا على بعض) أرادا معنى شيء ولم يكونا خصمين فلم يصيرا بذلك كاذبين ، وقال إبراهيم (إنى سقيم) وقال (بل فعله كبيرهم هذا) وقال يوسف (إنكم لسارقون) فبين سفيان أن هذا من المعاريض المباحة .

فصـــل

استنباط من قصة يوسف وتعقيب عليه

وقد احتجَّ بعضُ الفقهاء بقصة يوسف على أنه جائزٌ للانسان التوصُّلُ إلى أخذ حقه من الغير بما يمكنه الوصول إليه بغير رضا مَنْ عليه الحق .

قال شيخنا رضى الله عنه : وهذه الحجة ضعيفة ؛ فإن يوسف لم يكن يملك حبس أخيه عنده بغير رضاه ، ولم يكن هذا الأخ ممن ظَلَمَ يوسف حتى يقال إنه قد اقتصَّ منه ، وإنما سائر الإخوة هم الذين كانوا قد فعلوا ذلك ، نعم تخلفه عنده كان يؤذيهم من أجل تأذى أبيهم والميثاقِ الذى أخذه عليهم ، وقد استثنى

https://archive.org/details/@user082170

فى الميثاق بقوله (إلا أن يُحَاط بـكم) وقد أحيط بهم ، ولم يكن قصد يوسف باحتباس أخيه الانتقام من إخوته ؛ فإنه كان أ كْرَمَ من هذا ، وكان فى ذلك من الإيذاء لأبيه[1] أعظم مما فيه من إيذاء إخوته ، وإنما هو أمر أمره الله به ليبلغَ الـكتابُ أجَلَه ويتم البلاء الذى استحق به يعقوب ويوسف كمال الجزاء ، وتبلغ حكمة الله التى قضاها لهم نهايتها . ولو كان يوسف قصد القصاص منهم بذلك فليس هذا موضع الخلاف بين العلماء ؛ فإن الرجل له أن يعاقب بمثـل ما عوقب به ، وإنما موضع الخلاف : هل يجوز له أن يسرق أو يخون مَنْ سرقه أو خانه مثل ماسرق منه أو خانه إياه ؟ وقصة يوسف لم تـكن من هذا الضرب . نعم ، لو كان يوسف أخذ أخاه بغير أمره لـكان لهذا المحتج شبهة ، مع أنه لا دلالة فى ذلك على هذا التقدير أيضاً ؛ فإن مثل هذا لا يجوز فى شرعنا بالاتفاق ، وهو أن يحبس رجل برىء ويعتقل للانتقام من غيره من غير أن يـكون له جُرْم ، ولو قدر أن ذلك وقع من يوسف فلا بد أن يـكون بوحى من الله ابتلاء منه لذلك المعتقل ، كما ابتلى إبراهيم بذَبْح ابنـه ، فيـكون المبيح له على هذا التقدير وحياً خاصاً كالوحى الذى جاء إبراهيم بذبح ابنه ، وتـكون حكمته فى حق المبتلى امتحانه وابتلاؤه لينال درجـة الصبر على حكم الله والرضا بقضائه ، وتـكون حاله فى هذا كحال أبيه يعقوب فى احتباس يوسف عنه ، وهذا معلوم من فقه القصة وسياقها ومن حال يوسف ؛ ولهذا قال تعالى (كذلك كِـدْنَا ليوسف ، ما كان ليأخذ أخاه فى دين الملك إلا أن يشاء الله ، نرفع درجات من نشاء ، وفوق كل ذى علم عليم) فنسب الله تعالى هذا الـكيد إلى نفسه كما نَسَبَه إلى نفسه فى قوله (إنهم يكيدون كَيْدًا وأكيد كيدا) وفى قوله (ومكروا مكرا ومكرنا مكرا) وفى قوله (ويمكرون ويمكر الله ، والله خير الماكرين) .

وقد قيل : إن تسمية ذلك مكرا وكيدا واستهزاء وخِداعا من باب الاستعارة

(١) فى نسخة « من الإيذاء له أعظم مما — إلخ »

ومجاز المقابلة نحو : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) ونحو قوله : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقيل وهو أصوب : بل تسميته بذلك حقيقة على بابه ؛ فإن المكر إيصالُ الشىء إلى الغير بطريق خفى ، وكذلك الكيد والمخادعة ، ولكنه نوعان : قبيح وهو إيصال ذلك لمن لا يستحقه ، وحَسَن وهو إيصاله إلى مستحقه عقوبة له ؛ فالأول مذموم والثانى ممدوح ، والرب تعالى إنما يفعل من ذلك ما يحمد عليه عدلا منه وحكمة ، وهو تعالى يأخذ الظالم والفاجر من حيث لا يحتسب لا كما يفعل الظلمة بعباده ، وأما السيئة فهى فيعلة مما يسوء ، ولا ريب أن العقوبة تسوء صاحبها ؛ فهى سيئة له حسنة من الحَكَمِ العَدْل ، وإذا عرفت ذلك فيوسف الصديق كان قد كيد غير مرة : أولها أن إخوته كادوا به كيدا حيث احتالوا به فى التفريق بينه وبين أبيه، ثم إن امرأة العزيز كادَتْهُ بما أظهرت أنه راوَدَهَا عن نفسها ثم أودع السجن ، ثم إن النسوة كادوه حتى استعاذ[1] بالله من كيدهن فصرفه عنه، وقال له يعقوب : (لاَ تَقْصُصْ رؤياك على إخوتك فيكيدوا لك كيدا) وقال الشاهد لامرأة العزيز : (إنه من كيدكن ؛ إن كيدكن عظيم) وقال تعالى فى حق النسوة : (فاستجاب له ربه فصرف عنه كيدهن) وقال للرسول : (ارجع إلى ربك فاسأله ما بال النسوة اللاتى قطعن أيديهن؛ إن ربى بكيدهن عليم) فكاد الله له أحسن كيد وألطفه وأعدله ، بأن جمع بينه وبين أخيه ، وأخرجه من أيدى إخوته بغير اختيارهم كما أخرجوا يوسف من يد أبيه بغير اختياره ، وكاد له عوض كيد المرأة بأن أخرجه من ضيق السجن إلى فضاء الملك ، ومكّنه فى الأرض يتبوأ منها حيث يشاء ، وكاد له فى تصديق النسوة اللاتى كذبنه وراودنه حتى شهدن ببراءته وعفته ، وكاد له فى تكذيب امرأة العزيز لنفسها واعترافها بأنها هى التى راودته وأنه من الصادقين ؛ فهذه عاقبة مَنْ صبر على كيد الكائد له بَغْيا وعُدْوانا .

---

(١) فى نسخة « حتى استجار بالله من كيدهن »

فصـــل

مكر الله تعالى على ضربين

وكيد الله تعالى لا يخرج عن نوعين ؛ أحدهما وهو الأغلب : أن يفعل تعالى فعلا خارجا عن قدرة العبد الذى كاد له ؛ فيـكون الـكيد قدراً [زائداً] محضا ليس هو من باب لا يسوغ ، كما كاد أعداء الرسل بانتقامه منهم بأنواع العقوبات ، وكذلك كانت قصة يوسف ؛ فإن أكثر ما أمكنه أن يفعل أن ألقى الصُّوَاع فى رَحْل أخيه ، وأن أذَّنَ مؤذن بسرقتهم ، فلما أنـكروا قال : (فما جزاؤه إن كنتم كاذبين) أى جزاء السارق أو جزاء السَّرَقِ (قالوا جزاؤه مَنْ وجد فى رَحْله فهو جزاؤه) أى جزاؤه نفس السارق ، يستعبده المسروق منه إما مطلقا و إما إلى مدة ، وهذه كانت شريعة آل يعقوب .

إعراب جملة فى قصة يوسف

ثم فى إعراب هذا الـكلام وجهان ؛ أحدهما : أن قوله (جزاؤه مَنْ وجد فى رحله) جملة مستقلة قائمة من مبتدأ وخبر ، وقوله (فهو جزاؤه) جملة ثانية كذلك مؤكدة للأولى مُقَررة لها ، والفرق بين الجملتين أن الأولى إخبار عن استحقاق المسروق لرقبة السارق ، والثـانية إخبار أن هذا جزاؤه فى شرعنا وحكمنا ؛ فالأولى إخبار عن المحـكوم عليه ، والثانية إخبار عن الحـكم ، و إن كانا متلازمين ، و إن أفادت الثـانية معنى الحصر فإنه لا جزاء له غيره .

والقول الثانى : أن « جزاؤه » الأول مبتدأ وخبره الجملة الشرطية ، والمعنى جزاء السارق أن مَنْ وجد المسروق فى رَحْله كان هو الجزاء ، كما تقول : جزاء السرقة مَنْ سرق قطعت يدُه ، وجزاء الأعمال مَنْ عمل حسنة فبعشر أو سيئة فبواحدة ، ونظائره .

قال شيخنا رضى الله عنه : و إنما احتمل الوجهين لأن الجَزَاء قد يراد به نفس الحـكم باستحقاق العقوبة ، وقد يراد به نفس فعل العقوبة ، وقد يراد به

نفس الألم الواصل إلى المعاقب ؛ والمقصود أن إلهام الله لهم هذا الـكلام كيدٌ كاده ليوسف خارج عن قدرته ؛ إذ قد كان يمكنهم أن يقولوا : لا جزاء عليه حتى يثبت أنه هو الذى سَرَق ؛ فإن مجرد وجوده فى رَحْله لا يوجب ثبوت السرقة ، وقد كان يوسف عادلا لا يأخذهم بغير حجة ، وقد كان يمكنهم أن يقولوا : يفعل به ما يفعل بالسراق فى دينكم ، وقد كان فى دين ملك مصر ـ كما قاله أهل التفسير ـ أن يضرب السارق ويغرم قيمة المسروق مرتين ، ولو قالوا ذلك لم يمكنه أن يلزمهم بما لا يلزم به غيرهم ، ولهذا قال تعالى : (كذلك كِدْنَا ليوسف ، ما كان ليأخذ أخاه فى دين الملك إلا أن يشاء الله) أى ما كان يمكنه أخذه فى دين ملك مصر؛ إذ لم يكن فى دينه طريق له إلى أخذه ، وعلى هذا فقوله (إلا أن يشاء الله) استثناء منقطع ، أى لـكن إن شاء الله أخذه بطريق آخر ، أو يكون متصلا على بابه ، أى إلا أن يشاء الله ذلك فيهيىءُ له سببا يؤخذ به فى دين الملك من الأسباب التى كان الرجل يعتقل بها ، فإذا كان المراد من الـكَيْد فعلا من الله ـ بأن ييسر لعبده المؤمن المظلوم المتوكل عليه أمورا يحصل بها مقصودُه من الانتقام من الظالم ـ كان هذا خارجا عن الحيل الفقهية ؛ فإن كلامنا فى الحيل التى يفعلها العبد ، لا فيما يفعله الله تعالى ، بل فى قصة يوسف تنبيه على بطلان الحيل وأن مَنْ كاد كيداً محرما ؛ فإن الله يكيده ويعامله بنقيض قصده وبمثل عمله ، وهذه سنة الله فى أرباب الحيل المحرمة أنه لا يبارك لهم فيما نالوه بهذه الحيل ، ويهيىءُ لهم كيدا على يد من يشـاء من خلقه يُجْزَوْنَ به من جنس كيدهم وحيلهم .

ما تدل عليه قصة يوسف

وفيها تنبيه على أن المؤمن المتوكل على الله إذا كاده الخلقُ فإن الله يكيد له وينتصر له بغير حول منه ولا قوة .

وفيها دليل على أن وجود المسروق بيد السارق كافٍ فى إقامة الحد عليه ، بل هو بمنزلة إقراره ، وهو أقوى من البينة ، وغاية البينة أن يستفاد منها ظن ،

https://archive.org/details/@user082170

وأما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين وبهذا جاءت السنة فى وجوب الحد بالحَبَلِ والرائحة فى الخمر كما اتفق عليه الصحابة ، والاحتجاج بقصه يوسف على هذا أحسن وأوضح من الاحتجاج بها على الحيل

وفيها تنبيه على أن العلم الخفى الذى يتوصل به إلى المقاصد الحسنة مما يرفع الله به درجات العبد ؛ لقوله بعد ذلك (نرفع درجات من نشاء) قال زيد بن أسلم وغيره : بالعلم ، وقد أخبر تعالى عن رفعه درجات أهل العلم فى ثلاثة مواضع من كتابه ، أحدها : قوله (وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه، نرفع درجات من نشاء) فأخبر أنه يرفع درجات من يشاء بعلم الحجة ، وقال فى قصة يوسف : (كذلك كدنا ليوسف ، ما كان ليأخذ أخاه فى دين الملك إلا أن يشاء الله ، نرفع درجات من نشاء) فأخبر أنه يرفع درجات من يشاء بالعلم الخفى الذى يتوصل به صاحبه إلى المقاصد المحمودة ، وقال : (يا أيها الذين آمنوا إذا قيل لكم تَفَسَّحُوا فى المجالس فافسحوا يفسح الله لـكم ، وإذا قيل انشزوا فانشزوا ، يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات) فأخبر أنه يرفع درجات أهل العلم والإيمان .

فصـــــل

النوع الثانى من كيد الله تعالى لعبده

النوع الثـانى من كيده لعبده المؤمن : هو أن يُلْهمه تعالى أمراً مباحاً أو مستحباً أو واجباً يُوَصِّله به إلى المقصود الحسن ؛ فيكون على هذا إلهامه ليوسف أن يفعل ما فعل هو من كيده تعالى أيضا ، وقد دل على ذلك قوله : (نرفع درجاتٍ مَنْ نشاء) فإن فيها تنبيها على أن العلم الدقيق الموصل إلى المقصود الشرعى صفة مدح ، كما أن العلم الذى يخصم به المبطلَ صفةُ مدحٍ ؛ وعلى هذا فيكون من الـكيد ما هو مشروع ، لـكن لا يجوز أن يراد به الـكيد الذى تستحل به المحرمات أو تسقط به الواجبات ؛ فإن هذا كيد لله ، والله هو الذى

https://archive.org/details/@user082170

يكيد الكائد ، ومحال أن يشرع الله تعالى أن يكاد دينه ، وأيضاً فإن هذا الكيد لا يتم إلا بفعل يقصد به غير مقصوده الشرعى ، ومحال أن يشرع الله لعبده أن يقصد بفعله ما لم يشرع الله ذلك الفعل له .

فهذا هو الجواب عن احتجاج المتحيلين بقصة يوسف عليه الصلاة والسلام ، وقد تبين أنها من أعظم الحجج عليهم ، وبالله التوفيق .

فصل

الجواب عن حديث أبى هريرة فى تمر خيبر من صور النزاع

وأما حديث أبى هريرة وأبى سعيد « بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً » فما أصحه من حديث ، ونحن نتلقاه بالقبول والتسليم ، والكلام معكم فيه من مقامين ؛ أحدهما : إبطال استدلالكم به على جواز الحيل ، وثانيهما : بيان دلالته على نقيض مطلوبكم ؛ إذ هذا شأن كل دليل صحيح احتج به محتج على باطل ؛ فإنه لا بد أن يكون فيه ما يدل على بطلان قوله ظاهرا أو إيماء ، مع عدم دلالته على قوله .

بحث فى دلاله المطلق والفرق بينه وبين العام

فأما المقام الأول فنقول : غاية ما دل الحديث عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يبيع سلعته الأولى بثمنٍ ثم يبتاع بثمنها تمراً آخر ، ومعلوم قطعا أن ذلك إنما يقتضى البيع الصحيح ؛ فإن النبى صلى الله عليه وسلم لا يأذن فى العقد الباطل ؛ فلا بد أن يكون العقد الذى أذن فيه صحيحاً ، والشأن كل الشأن فى العقد المتنازع فيه ؛ فلو سلم لكم المنازِعُ صحته لاستغنيتم عن الاستدلال بالحديث ، ولا يمكن الاستدلال بالحديث على صحته ؛ لأنه ليس بعام ؛ فإن قوله « بع » مطلق لا عام ؛ فهذا البيع لو كان صحيحا متفقا على صحته لم يكن هناك لفظ عام يحتج به على تناوله ، فكيف وهذا البيع مما قد دلت السنة الصحيحة وأقوالُ الصحابة والقياسُ الصحيح على بطلانه كما تقدم ؟ ولو اختلف

https://archive.org/details/@user082170

رجلان فى بيع هل هو صحيح أو فاسد ، وأراد كل واحد منهما إدخاله فى هذا اللفظ ؛ لم يمـكنه ذلك حتى يثبت أنه بيع صحيح ، ومتى أثبت أنه بيع صحيح لم يحتج إلى الاستدلال بهذا المطلق ؛ فتبين أنه لا حجة فيه على صورة من صور النزاع البتة

ونـكتة الجواب أن يقال : الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضى البيع الصحيح ، ومن سلم لـكم أن هذه الصورة التى تَوَاطأ فيها البائع والمشترى على الربا وجعل السلعة الدخيلة محللا له غير مقصودة بالبيع بيع صحيح ، و إذا كان الحديث ليس فيه عموم ، و إنما هو مطلق ، والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمرا بشىء من صُوَرها ؛ لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد ، والقَدْر المشترك ليس هو مما يميز به كل واحد من الأفراد عن الآخر ، ولا هو مستلزما له ؛ فلا يكون الأمر بالمشترك أمراً بالمميز بحال ، و إن كان مستلزما لبعض تلك القيود لا بعينه ، فيكون عاما لها على سبيل البَدَل ، لـكن ذلك لا يقتضى العموم للأفراد على سبيل الجمع ، وهو المطلق فى قوله «بع هذا الثوب» لا يقتضى الأمر ببيعه من زيد أو عمرو ، ولا بكذا أوكذا، ولا بهذه السوق أو هذه ؛ فإن اللفظ لا دلالة له على شىء من شىء من ذلك ،إذا أتى بالمسمى حصل ممتثلا من جهة وجود تلك الحقيقة ، لا من جهة تلك القيود ، وهذا الأمر لا خلاف فيه ، لـكن بعض الناس يعتقد أن عدم الأمر بالقيود يستلزم عدم الإجزاء إذا أتى بها إلا بقرينة وهو خطأ ، والصواب أن القيود لا تنافى الأمر ولا تستلزمه ، و إن كان لزوم بعضها لزوماً عقلياً ضرورة وقوع القدر المشترك فى ضمن قيد من تلك القيود ، و إذا تبين هذا فليس فى الحديث أمره أن يبيع التمر لبائع النوع الآخر ولا لغيره ولا بحلول ولا تأجيل ولا بنقد البلد ولا غيره ولا بثمن المثل أو غيره . وكل هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ ، ولو زعم زاعم أن اللفظ يعم هذا كله كان مبطلا ، لـكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها ، و إنما استفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بثمن مؤجل أو بغير نقد البلد من العُرْف الذى ثبت للبيع المطلق ، وكذلك ليس فى اللفظ مايدل على أنه يبيعه من البائع

https://archive.org/details/@user082170

بعينه ولا غيره ، كما ليس فيه مايمنعه ، بل كل واحد من الطرفين يحتاج إلى دليل خارج عن اللفظ المطلق ؛ فما قام الدليل على إباحته أبيح فعله بالدليل الدال على جوازه لا بهذا اللفظ ، وما قام دليل على المنع منه لم يعارض دليل المنع بهذا اللفظ المطلق حتى يطلب الترجيح ، بل يكون دليل المنع سالما عن المعارضة بهذا ، فإن عورض بلفظ عام متناول لإباحته بوضع اللفظ له أو بدليل خاص صحت المعارضة؛ فتأمل هذا الموضع الذى كثيراً مايغلط فيه الناظر والمناظر ، و بالله التوفيق

وقد ظهر بهذا جوابُ مَنْ قال « لو كان الابتياع من المشترى حراما لنهى عنه » فإن مقصوده صلى الله عليه وسلم إنما كان لبيان الطريق التى بها يحصل اشتراء التمر الجيد لمن عنده ردىء ، وهو أن يبيع الردىء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيداً، ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه ؛ لأن المقصود ذكر الحـكم على وجه الجملة ، أو لأن المخاطب أحِيلَ على فهمه وعلمه بأنه إنما أذن له فى بيع يتعارفه الناس ،وهو البيع المقصود فى نفسه ، ولم يؤذن له فى بيع يكون وسيلة وذريعة ظاهرة إلى ماهو ربا صريح ، وكان القوم أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنه أذِنَ لهم فى الحيل الربوية التى ظاهرها بيعٌ و باطنها ربا ، ونحن نشهد بالله أنه كما لم يأذن فيها بوجه لم يفهمها عنه أصحابه بخطابه بوجه ، وما نظير هذا الاستدلال إلا استدلال بعضهم على جواز أكل ذى الناب والمخْلَبِ بقوله (وكُلُوا واشربوا حتى يتبين لـكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود) واستدلال آخر بقوله (وأُحِلَّ لـكم ما وراء ذلـكم) على جواز نكاح الزانية المُصِرَّة على الزنا ، واستدلال آخَرَ على ذلك بقوله (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم) واستدلال غيره به على صحة نـكاح التحليل بذلك ، وعلى صحة نـكاح المتعة ، واستدلال آخر على جواز نـكاح المخلوقة من مائه إذا كان زانيا ، ولو أن رجلا استدل بذلك على جواز نـكاح المرأة على عمتها وخالتها وأَخَذَ يُعَارض به السنة لم يكن فرق بينه و بين هذا الاستدلال ، بل لو استدل به على كل نـكاح حرمته السنة لم يكن فرق بينه و بين هذا الاستدلال ، وكذلك قوله « بع الجميع » لو استدل به مستدل

على بيع من البيوع المتنازع فيها لم يكن فيه حجة ، وليس بالغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشترى حتى يقال : هذه الصورة غالبة فيحمل اللفظ عليها ، ولا هو المتعارف عند الإطلاق عرفا وشرعا . و بالجملة فإرادة هذه الصورة وحدها من اللفظ ممتنع ، و إرادتها مع غيرها فرع على عمومه ، ولا عُمُومَ له ، و إرادة القدر المشترك بين أفراد البيع إنما تنصرف إلى البيع المعهود عرفا وشرعا . وعلى التقديرات كلها لا تدخل هذه الصورة

ومما يدل على ذلك أن هذه الصورة لا تدخل فى أمر الرجل لعبده وولده ووكيله أن يشترى له كذا ، فلو قال « بع هذه الحنطة العتيقة واشْتَرِ لنا جديدة » لم يفهم السامع إلا بيعا مقصودا ، أو شراء مقصودا ، فثبت أن الحديث ليس فيه إشعار بالحيلة الربوية البتة

يوضحه أن قوله « بِعْ كذا،واشتر كذا» أو « بعت،واشتريت» لا يفهم منه إلا البيع الذى يُقْصَد به نقلُ ملك المبيع نقلا مستقراً ؛ ولهذا لا يفهم منه بيع الهازل ولا المـكرِهِ ، ولا بيع الحيلة ، ولا بيع العِينَةِ ، ولا يعدُّ الناسُ من اتخذ خرزة أو عرضا يحلل به الرِّبا و يبيعه و يشتريه صورة خالية عن حقيقة البيع ومقصوده تاجرا ، و إنما يسمونه مرابيا ومتحيلا ، فكيف يدخل هذا تحت لفظ النبى صلى الله عليه وسلم؟

يزيدهُ إيضاحا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من باع بيعتين فى بيعة فله أوْ كَسُهُمَا أو الربا » ونهى عن بيعتين فى بيعة ، ومعلوم أنهما متى تواطَئَا على أن يبيعه بالثمن ثم يبتاع به منه فهو بيعتان فى بيعة ، فلا يكون مانهى عنه داخلا تحت ما أذن فيه[1] .

يوضحه أيضا أنه قال «لا يحل سلف و بيع ، ولا شرطان فى بيع» وتواطؤهما على أن يبيعه السلعة بثمن ثم يشترى منه غيرها بذلك الثمن منطبق على لفظ الحديث؛ فلا يدخل ماأخبر أنه لا يحل تحت ما أذن فيه

(١) فى نسخة « داخلا فيما أذن فيه »

يوضحه أيضاً أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا» وهذا يقتضى بيعا ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول ، ومتى واطأه فى أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك فقد اتفقا على العقدين معا ؛ فلا يكون الثانى عقدا مستقلا مبتدأ ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفى اتفاقهما، وظاهرُ الحديثِ أنه أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر ولا ينبنى عليه.

ولو نزلنا عن ذلك كله وسلمنا أن الحديث عام عموما لفظيا يدخل تحته صورة الحيلة فهو لا ريب مخصوص بصور كثيرة ؛ فنخص منه هـذه الصورة المذكورة بالأدلة المتقدمة على بطلان الحيل وأضعافها ، والعام يخص بدون مثلها بكثير ، فكم قد خص العموم بالمفهوم وخبر الواحد والقياس وغير ذلك ، فتخصيصهُ ـ لو فرض عمومه ـ بالنصوص والأقيسة وإجماع الصحابة على تحريم الحيل أولى وأحرَى ، بل واحـد من تلك الأدلة التى ذكرناها على المنع من الحيل وتحريمها كاف فى التخصيص ، وإذا كنتم قد خصصتم قوله صلى الله عليـه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له » مع أنه عام عموما لفظيا فخصصتموه بصورة واحدة وهى ما اشترطا فى صُلْب العقد أنه إنما تزوَّجها ليحلها ومتى أحلها فهى طالق ،مع أن هذه الصورة نادرة جداً لا يفعلها المحلل ، والصور الواقعة فى التحليل أضعاف هذه ، فحملتم اللفظ العام عموماً لفظيا ومعنويا على أندَرِ صورة تـكون لو قدر وقوعها ، وأخليتموه عن الصور الواقعة المستعملة بين المحللين؛ فقوله صلى الله عليه وسلم «بع الجميع بالدراهم» أولى بالتقييد بالنصوص الـكثيرة والآثار والأقيسة الصحيحة التى هى فى معنى الأصل وحمله على البيع المتعارف المعهود عرفا وشرعاً ، وهـذا بحمد الله تعالى فى غاية الوضوح ، ولا يخفى على منصف يريد الله ورسوله والدار الآخرة ، وبالله التوفيق.

https://archive.org/details/@user082170

فصل

حكمة مشروعية البيع تمنع من صورة الحيلة

ومما يوضح فساد حمل الحديث على صورة الحيلة وأن كلام الرسول ومنصبه العالى منزه عن ذلك أن المقصود الذى شرع الله تعالى له البيع وأحلّه لأجله هو أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشترى ؛ فيكون كل منهما قد حصل له مقصوده بالبيع ، هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة ، وهذا إنما يكون إذا قصد المشترى نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها وقصد البائع نفس الثمن ، ولهذا يحتاط كل واحد منهما فيما يصير إليه من العرض هذا فى وزن الثمن ونقده ورواجه وهذا فى سلامة السلعة من العيب وأنها تساوى الثمن الذى بَذله فيها ، فإذا كان مقصود كل منهما ذلك فقد قصدا بالسبب ماشرعه الله له ، وأتى بالسبب حقيقة وحكما ، وسواء حصل مقصوده بعقد أو توقف على عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يبتاع سلعة أخرى لاتباع سلعته [بها] لمانع شرعى أو عرفى أو غيرهما فيبيع سلعته ليملك ثمنها وهذا بيع مقصود وعوضه مقصود ثم يبتاع بالثمن سلعة أخرى وهذه قصة بلال فى تمر خيبر سواء ، فإنه إذا باع الجميع بالدراهم فقد أراد بالبيع ملك الثمن ، وهذا مقصود مشروع ، ثم إذا ابتاع بالدراهم جنيبا فقد عقد عقداً مقصوداً مشروعاً ؛ فلما كان بائعا قصد تملك الثمن حقيقة ، ولما كان مبتاعا قصد تملك السلعة حقيقة ، فإن ابتاع بالثمن من غير المشترى منه فهذا لا محذور فيه ؛ إذ كل من العقدين مقصود مشروع ، ولهذا يستوفيان حكم العقد الأول من النقد والقبض وغيرهما ، وأما إذا ابتاع بالثمن من مبتاعه من جنس ماباعه فهذا يخشى منه أن لا يكون العقد الأول مقصوداً لهما ، بل قصدهما بيع السلعة الأولى بالثانية فيكون ربا بعينه ، ويظهر هذا القصد بأنهما يتفقان على صاع بصاعين أولا ثم يتوصلان إلى ذلك ببيع الصاع بدرهم ويشترى به صاعين ولا يبالى البائع بنقد ذلك الثمن ولا بقبضه ولا بعيب فيه ولا بعدم رواجه ولا

https://archive.org/details/@user082170

يحتاط لنفسه فيه احتياطَ مَنْ قَصْدُه تملكُ الثمن ؛ إذ قد علم هو والآخر أن الثمن بعينه خارج منه عائد إليه ، فنقده وقبضه والاحتياط فيه يكون عبثا ، وتأمل حال باعة الحلى عنه[1] كيف يخرج كل حلقة من غير جنسه أو قطعة ما ويبيعك إياها بذلك الثمن ثم يبتاعها منك ؟ فكيف لا تسأل عن قيمتها ولا عن وزنها ولا مساواتها للثمن ؟ بل قد تساوى أضعافه وقد تساوى بعضه ؛ إذ ليست هي القصد ، وإنما القصد أمر وراءها وجعلت هي محللا لذلك المقصود ، وإذا عرف هذا فهو إنما عقد معه العقد الأول ليعيد إليه الثمن بعينه ويأخذ العوض الآخر ، وهذا تواطؤ منهما حين عَقَداه على فسخه ، والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصودا ، وإذا لم يكن مقصوداً كان وجوده كعدمه ، وكان توسطه عبثا .

ومما يوضح الأمر فى ذلك أنه إذا جاءه بتمر أوز بيب أو حنطة ليبتاعه به من جنسه فإنهما يتشارطان ويتراضيان على سعر أحدهما من الآخر ، وأنه مد بمد ونصف مثلا ، ثم بعد ذلك يقول : بعتك هذا بكذا وكذا درهما ، ثم يقول : بعنى بهذه الدراهم كذا وكذا صاعا من النوع الآخر ، وكذلك فى الصرف ، وليس للبائع ولا للمشترى غرض فى الدراهم ، والغرض معروف ، فأين من يبيعه السلعة بثمن ليشترى به منـه من جنسها إلى من يبيعه إياها بثمن له غرض فى تملكه وقبضه ؟ وتوسط الثمن فى الأول عبث محض لا فائدة فيه ، فكيف يأمر به الشارع الحكيم مع زيادة التعب والكلفة فيه ؟ ولو كان هذا سائغاً لم يكن فى تحريم الربا حكمة سوى تضييع الزمان وإتعاب النفوس بلا فائدة ؛ فإنه لا يشاء أحد أن يبتاع ربويا بأكثرمنه من جنسه الأول إلا قال : بعتك هذا بكذا ، وابتعت منك هذا بهذا الثمن ؛ فلا يعجز أحد عن استحلال ما حرمه الله قط بأدنى الحيل

يوضحه أن الربا نوعان : ربا الفضل، وربا النسيئة ، فأما ربا الفضل فيمكنه فى كل مال ربوى أن يقول : بعتك هذا المال بكذا ، ويُسَمِّى ماشاء ، ثم يقول:

---

(١) كذا ، فإن لم يكن محرفا عن « عينة » فهذا اللفظ مقحم لا معنى له .

https://archive.org/details/@user082170

اشتريت منك هذا ـ للذى هو من جنسه ـ بذلك الذى سماه ، ولا حقيقة له مقصودة ، وأما ربا النسيئة فيمكنه أن يقول : بعتك هذه الحريرة بألف درهم أو عشرين صاعا إلى سنة ، وابتعتها منك بخمسمائة حالة أو خمسة عشر صاعا ، ويمكنه ربا الفضل ، فلا يشاء مُرَابٍ إلا أقرضه ثم حاباه فى بيع أو إجارة أو غيرهما ، ويحصل مقصوده من الزيادة ، فيا سبحان الله ! أيعود الربا ـ الذى قد عَظم الله شأنه فى القرآن ، وأوجب محاربة مستحله ، ولعن آكله وموكله وشاهديه وكاتبه ، وجاء فيه من الوعيد مالم يجىء فى غيره ـ إلى أن يُسْتَحل نوعاه بأدنى حيلة لا كلفَة فيها أصلا إلا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويستهزأ بها ؟ فـكيف يستحسن أن ينسب إلى نبى من الأنبياء فضْلاً عن سيد الأنبياء ، بل أن ينسب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحرمات العظيمة ويوعد عليها بأغلظ العقوبات وأنواع الوعيد ، ثم يبيحها بضَرْبٍ من الحيل والعبث والخداع الذى ليس له حقيقة مقصودة البتة فى نفسه للمتعاقدين ؟ وترى كثيراً من المرابين ـ لمَّا علم أن هذا العقد ليس له حقيقة مقصودة البتة ـ قد جعل عنده خرزة ذهب ، فـكل من جاءه يريد أن يبيعه جنسا بجنسه أكثر منه أو أقلّ ابتاع منه ذلك الجنس بتلك الخرزة ، ثم ابتاع الخرزة بالجنس الذى يريد أن يعطيه إياه ، أفيستجيز عاقل أن يقول : إن الذى حرم بيع الفضة بالفضة متفاضلا أحلَّها بهذه الخرزة ؟ وكذلك كثير من الفجار قد أعَدَّ سلعة لتحليل ربا النساء ، فإذا جاءه مَنْ يريد ألفاً بألف ومائتين أدْخَلَ تلك السلعة محللا ، ولهذا كانت أكثر حيل الربا فى بابها أغْلَظَ من حيل التحليل ، ولهذا حرمها أو بعضَهَا من لم يحرم التحليل ؛ لأن القصد فى البيع معتبر فى فِطَرِ الناس ، ولأن الاحتيال فى الربا غالبا إنمـا يتم بالمُوَاطأة اللفظية أو العرفية ، ولا يفتقر إلى شهادة ، ولـكن يتعاقدان ثم يشهدان أن له فى ذمته دينا ، ولهذا إنما لعن شاهداه إذا علما به ، والتحليل لا يمكن إظهاره وقت العقد ؛ لـكون الشهادة

https://archive.org/details/@user082170

شرطا فيه ، والشروط المتقدمة تؤثر كالمقارِنَةِ كما تقدم تقريره ؛ إذ تقديم الشرط ومقارنته لا يخرجه عن كونه عقدَ تحليلٍ ويدخله فى نكاح الرغبة ، والقصود معتبرة فى العقود .

فصل

وجماع الأمر أنه إذا باعه رِبَوِيا بثمنٍ وهو يريد أن يشترى منه بثمنه من جنسه ، فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظا ، أو يكون العرف بينهما قد جرى بذلك ، أو لا يكون ، فإن كان الأول فهو باطل كما تقدم تقريره ؛ فإن هذا لم يقصد ملك الثمن ولا قصد هذا تمليكه ، وإنما قصد تمليك المثمن بالمثمن ، وجعلا تسمية الثمن تلبيسا وخداعا ووسيلة إلى الربا ؛ فهو فى هذا العقد بمنزلة التَّيْسِ الملعون فى عقد التحليل ، وإن لم تَجْرِ بينهما مواطأة لكن قد علم المشترى أن البائع يريد أن يشترى منه ربويا بربوى فكذلك ؛ لأن علمه بذلك ضرب من المواطأة ، وهو يمنع قصد الثمن الذى يخرجان به عن قصد الربا ، وإن قصد البائع الشراء منه بعد البيع ولم يعلم المشترى ؛ فقد قال الإمام أحمد : ههنا لو باع من رجل دنانير بدراهم لم يجز أن يشترى بالدراهم منه ذهبا إلا أن يمضى ويبتاع بالورِقِ من غيره ذهباً فلا يستقيم ، فيجوز أن يرجع إلى الذى ابتاع منه الدنانير فيشترى منه ذهباً ، وكذلك كره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ، ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك فى الوقت أو بعد يوم أو يومين ، قال ابن القاسم : فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس به ؛ فوجه ما منعه الإمام أحمد رضى الله عنه أنه متى قصد المشترى منه تلك الدنانير لم يقصد تملك الثمن ، ولهذا لا يحتاط فى النقد والوزن ، ولهذا يقول : إنه متى بَدَا له بعد القبض والمفارقة أن يشترى منه ــ بأن يطلب من غيره فلا يجد ــ لم يكن فى العقد الأول خَلَلٌ ، والمتقدمون من أصحابه حملوا هذا المنع منه على التحريم .

https://archive.org/details/@user082170

وقال القاضى وابن عقيل وغيرهما : إذا لم يكن شرطٌ ومواطأة بينهما لم يحرم ، وقد أومأ إليه الإمام أحمد فى رواية حرب ؛ فإنه قال : قلت لأحمد : أشترى من رجل ذهباً ثم أبتاعه منه ، قال : بَيْعُه من غيره أَحَبُّ إلىَّ ، وذكر ابن عقيل أن أحمد لم يكرهه فى رواية أخرى ، وكره ابن سيرين للرجل أن يبتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يشترى منـه بالدراهم دنانير ، وهذه المسألة فى ربا الفضل كمسائل العِينَةِ فى ربا النساء ، ولهذا عَدَّها من الربا الفقهاء السبعةُ وأكثر العلماء ، وهو قول أهل المدينة كمالك وأصحابه ، وأهل الحديث كأحمد وأصحابه ، وهو مأثور عن ابن عمر ؛ ففى هذه المسألة قد عاد الثمن إلى المشترى ، وحصلا على ربا الفضل أو النساء ، وفى العِينَة قد عاد المبيع إلى البائع وأفْضَى إلى ربا الفضل والنساء جميعاً ، ثم إن كان فى الموضعين لم يقصد الثمن ولا المبيع ، وإنما جعل وُصْلَةَ إلى الربا ؛ فهذا الذى لا ريب فى تحريمه ، والعقد الأول ههنا باطل بلا توقف عند من يبطل الحيل ، وقد صرح به القاضى فى مسألة العِينَةِ فى غير موضع ، وحكى أبو الخطاب فى صحته وجهين . قال شيخنـا : والأول هو الصواب ، وإنما تردد مَنْ تردد من الأصحاب فى العقد الأول فى مسألة العينة ؛ لأن هذه المسألة إنمـا ينسب الخلاف فيها فى العقد الثانى بنـاء على أن الأول صحيح ، وعلى هذا التقدير فليست من مسائل الحيل ، وإنمـا هى من مسائل الذرائع ، ولها مأخذ آخر يقتضى التحريم عند أبى حنيفة وأصحابه ؛ فإنهم لا يحرمون الحيل ويحرمون مسألة العينة ، وهو أن الثمن إذا لم يُسْتَوْفَ لم يتم العقد الأول ؛ فيصير الثانى مبنياً عليه ، وهذا تعليل خارج عن قاعدة الحيل والذرائع ، فصار للمسألة ثلاثة مآخذ ، فلما لم يتمحض تحريمها على قاعدة الحيل توقف فى العقد الأول مَنْ توقف ، قال شيخنا : والتحقيق أنهـا إذا كانت من الحيل أعطيت حكم الحيل ، وإلا اعتبر فيها المـأخذان الآخران ، هذا إذا لم يقصد العقد الأول ، فإن قصد حقيقته فهو صحيح ، لـكن ما دام الثمن

https://archive.org/details/@user082170

فى ذمة المشترى لم يجز أن يشترى منه المبيع بأقل منه من جنسه ، ولا يجوز أن يبتاع منه بالثمن ربويا لا يبـاع بالأول نساء ؛ لأن أحكام العقد الأول لا تتم إلا بالتقابض ؛ فإذا لم يحصل كان ذريعة إلى الربا ، وإن تقابضا وكان العقد مقصوداً فله أن يشترى منه كما يشترى من غيره ، وإذا كان الطريق إلى الحلال هى العقود المقصودة المشروعة التى لا خِدَاعَ فيها ولا تحريم لم يصح أن تلحق بها صورة عقد لم تقصد حقيقته ، وإنما قصد التوصل به إلى استحلال ما حرمه الله ، والله الموفق .

وإنما أطلنا الـكلام على هذه الحجة لأنها عمدة أرباب الحيل من السنة ، كما [أن] عمدتهم من الـكتاب (وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا) .

فصل

دلالة حديث أبى هريرة على تحريم الحيل

فهذا تمام الـكلام على المقام الأول ، وهو عدم دلالة الحديث على الحيل الربوية بوجه من الوجوه .

وأما المقام الثانى ــ وهو دلالته على تحريمها وفسادها ــ فلأنه صلى الله عليه وسلم نهاه أن يشترى الصاع بالصاعين ، ومن المعلوم أن الصفة التى فى الحيل مقصودة يرتفع سعره لأجلها ، والعاقل لا يخرج صاعين ويأخذ صاعا إلا لتميز ما يأخذه بصفة ، أو لغرض له فى المـأخوذ ليس فى المبذول ، والشارع حكيم لا يمنع المكلف مما هو مصلحة له ويحتاج إليه إلا لتضمنه أو لاستلزامه مفسدةً أرجَحَ من تلك المصلحة ، وقد خفيت هذه المفسدة على كثير من الناس حتى قال بعض المتأخرين : لا يتبين لى ما وجه تحريم ربا الفضل والحـكمة فيـه ، وقد تقدم أن هذا من أعظم حكمة الشريعة ومراعاة مصالح الخلق ، وأن الربا نوعان : ربا نسيئة ، وتحريمه تحريم المقاصد ، وربا فضل ، وتحريمه تحريم الذرائع

https://archive.org/details/@user082170

والوسائل ؛ فإن النفوس متى ذاقت الربح فيه عاجلا تسورت منـه إلى الربح الآجل ، فسدَّت عليها بالذريعة وحمى جانب الحمى ، وأى حكمة وحكم أحسن من ذلك ؟ و إذا كان كذلك فالنبى صلى الله عليه وسلم منع بلالا من أخذ مدّ بمدّين لئلا يقع فى الربا ، ومعلوم أنه لو جوز له ذلك بحيلة لم يكن فى منعه من بيع مدين بمد فائدة أصلا ، بل كان بيعه كذلك أسهل وأقل مفسدة من توسط الحيلة الباردة التى لا تغنى من المفسدة شيئاً ، وقد نبـه على هذا بقوله فى الحديث « لا تفعل؛ أوه، عين الربا » فنهاه عن الفعل ، والنهى يقتضى المنع بحيلة أو غير حيلة ؛ لأن المنهى عنه لا بد أن يشتمل على مفسدة لأجلها ينهى عنه ، وتلك المفسدة لا تزول بالتحيل عليها ، بل تزيد ، وأشار إلى المنع بقوله : « أوه عين الربا » فدل على أن المنع إنما كان لوجود حقيقة الربا وعينه ، وأنه لا تأثير للصورة المجردة مع قيام الحقيقة ؛ فلا يهمل قوله « عين الربا » فَتَحْتَ هذه اللفظة ما يشير إلى أن الاعتبار بالحقائق ، وأنها هى التى عليها المُعَوَّل ، وهى محل التحليل والتحريم ، والله تعالى لا ينظر إلى صُوَرها وعباراتها التى يكسوها إياها العبد ، و إنما ينظر إلى حقائقها وذواتها ، والله الموفق .

فصل

الجواب عن قولهم إن الحيل معاريض فعلية

وأما تمسكهم بجواز المَعَاريض وقولهم « إن الحيل معاريضُ فِعْلية على وزان المعاريض القولية » فالجواب من وجوه :

أحدها : أن يقال : ومَنْ سلم لكم أن المعاريض إذا تضمنت استباحةَ الحرام و إسقاطَ الواجبات و إبطالَ الحقوق كانت جائزة ؟ بل هى من الحيل القولية ، و إنما تجوز المَعَاريض إذا كان فيها تخلص من ظالم ، كما عَرَّضَ الخليل بقوله « هذه أختى » فإذا تضمنت نصر حق أو إبطال باطل كما عرض الخليل بقوله « إنى سقيم » وقوله « بل فعله كبيرهم هذا » وكما عرض المَلَكَان لداود عما ضرباه له من

المثال الذى نسباه إلى أنفسهما ، وكما عرض النبى صلى الله عليه وسلم بقوله « نحن من ماء » وكما كان يُوَرِّى عن الغزوة بغيرها لمصلحة الإسلام والمسلمين ، إذا لم تتضمن مفسدة فى دين ولا دنيا ، كما عرض صلى الله عليه وسلم بقوله « إنا حاملوك على ولد الناقة » و بقوله « إن الجنة لا تدخلها العُجُزُ » و بقوله « مَنْ يشترى منى هذا العبد » يريد عبد الله ، و بقوله لتلك المرأة « زوجك الذى فى عينيه بياض » و إنما أراد به البياض الذى خلقه الله فى عيون بنى آدم ، وهذه المعاريض ونحوها من أصدق الـكلام ، فأين فى جواز هذه ما يدل على جواز الحيل المذكورة ؟ .

وقال شيخنا رضى الله عنه : والذى قيست عليه الحيل الربوية وليست مثله نوعان ؛ أحدهما : المعاريض ، وهى : أن يتـكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحا ، و يوهم غيره أنه يقصد به معنى آخر ؛ فيـكون سبب ذلك الوهم كون اللفظ مشتركا بين حقيقتين لغويتين أو عرفيتين أو شرعيتين أو لغوية مع إحداهما أو عرفية مع إحداهما أو شرعية مع إحداهما ، فيعنى أحد معنييه و يوهم السامع له أنه إنما عنى الآخر : إما لـكونه لم يعرف إلا ذلك ، و إما لـكون دلالة الحال تقتضيه ، و إما لقرينة حالية أو مقالية يضمها إلى اللفظ ، أو يكون سبب التوهم كونَ اللفظ ظاهرا فى معنى فيعنى به معنى يحتمله باطنا : بأن ينوى مَجَازَ اللفظ دون حقيقته ، أو ينوى بالعام الخاصَّ أو بالمطلق المقيدَ ، أو يكون سببُ التوهم كونَ المخاطب إنما يفهم من اللفظ غير حقيقته لعرف خاص به أو غفلة منه أو جهل أو غير ذلك من الأسباب ، مع كون المتـكلم إنما قصد حقيقته ؛ فهذا كله إذا كان المقصود به رفع ضرر غير مستحق فهو جائز ، كقول الخليل « هذه أختى » وقول النبى صلى الله عليه وسلم « نحن من ماء » وقول الصديق رضى الله عنه « هادٍ يهدينى السبيل » ومنه قول عبد الله بن رَوَاحة :

https://archive.org/details/@user082170

* شَهِدْتُ بأنّ وَعْدُ الله حق ـ الأبيات *

أوهم امرأته القرآنَ ، وقد يكون واجبا إذا تضمن دَفْعَ ضررٍ يجب دفعه ولا يندفع إلا بذلك .

وهذا الضرب و إن كان نوع حيلة فى الخطاب لـكنه يفارق الحيل المحرمة من الوجه المحتال عليه والوجه المحتال به ؛ أما الأول فلـكونه دفع ضرر غير مستحق ، فلو تضمن كتمان مايجب إظهاره من شهادة أو إقرار أو علم أو نصيحة مسلم أو التعريف بصفة معقود عليه فى بيع أو نـكاح أو إجارة فإنه غش محرم بالنص .

قال مثنى الأنبارى : قلت لأحمد بن حنبل : كيف الحديث الذى جاء فى المعاريض ؟ فقال : المعاريض لا تـكون فى الشراء والبيع ، تـكون فى الرجل يُصْلِح بين الناس أو نحو هذا .

قال شيخنا: والضابط أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام؛ لأنه كتمان وتدليس، ويدخل فى هذا الإقرار بالحق ،والتعريض فى الحلف عليه، والشهادة على العقود، ووصف المعقود عليه، والفتيا والحديث والقضاء ،وكل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز، بل واجب إذا أمكن ووجب الخطاب ، كالتعريض لسائل عن مال معصوم أو نفسه يريد أن يعتدى عليه، و إن كان بيانه جائزا أو كتمانه جائزا ؛فإما أن تكون المصلحة فى كتمانه أو فى إظهاره أو كلاهما متضمن للمصلحة؛ فإن كان الأول فالتعريض مستحب كتورية الغازى عن الوجه الذى يريده ، وتورية الممتنع عن الخروج والاجتماع بمن يصده عن طاعة أو مصلحة راجحة كتورية أحمد عن المروزى ، وتورية الحالف لظالم له أو لمن استحلفه يمينا لا تجب عليه ونحو ذلك ، و إن كان الثانى فالتورية فيه مكروهة ، والإظهار مستحب، وهذا فى كل موضع يكون البيان فيه مستحبا، و إن تساوى الأمران و كان كل منهما طريقا إلى المقصود لـكون ذلك المخاطب التعريضُ والتصريحُ بالنسبة إليه سواء جاز الأمران ، كما لو كان يعرف بعدة ألسن وخطابه بكل لسان منها يحصل مقصوده ، ومثل هذا ما لو كان له غرض مباح

https://archive.org/details/@user082170

فى التعريض ولا حَذَرَ عليه فى التصريح ، والمخاطب لا يفهم مقصوده ، وفى هذا ثلاثة أقوال للفقهاء وهى فى مذهب الإمام أحمد ، أحدها : له التعريض ؛ إذ لا يتضمن كتمان حق ولا إضرارا بغير مستحق ، والثانى : ليس له ذلك ، فإنه إيهام للمخاطب من غير حاجة إليه ، وذلك تغرير ، وربما أوقع السامع فى الخبر الكاذب ، وقد يترتب عليه ضرر به ، والثالث له التعريض فى غير اليمين .

وقال الفضيل بن زياد : سألت أحمد عن الرجل يعارض فى كلامه يسألنى عن الشىء أكره أن أخبره به ، قال : إذا لم يكن يمينا فلا بأس ، فى المعاريض مندوحة عن الكذب ، وهذا عند الحاجة إلى الجواب ، فأما الابتداء فالمنع فيه ظاهر ، كما دل عليه حديث أم كلثوم أنه لم يرخص فيما يقول الناس إنه كذب إلا فى ثلاث ، وكلها مما يحتاج إليه المتكلم ، وبكل حال فغاية هذا القسم تجهيل السامع بأن يوقعه المتكلم فى اعتقاد مالم يرده بكلامه ، وهذا التجهيل قد تكون مصلحته أرجح من مفسدته ، وقد تكون مفسدته أرجح من مصلحته ، وقد يتعارض الأمران ، ولا ريب أن مَنْ كان علمه بالشىء يحمله على ما يكرهه الله ورسوله كان تجهيله به وكتمانه عنه أصلح له وللمتكلم ، وكذلك ما كان فى علمه مضرة على القائل أو تفوت عليه مصلحة هى أرجح من مصلحة البيان فله أن يكتمه عن السامع ؛ فإن أبى إلا استنطاقه فله أن يعرض له .

فالمقصود بالمعاريض فعل واجب أو مستحب أو مباح أباح الشارع السعى فى حصوله ونصب له سبباً يُفْضِى إليه ؛ فلا يقاس بهذه الحيل التى تتضمن سقوط ما أوجبه الشارع وتحليل ما حرمه ، فأين أحد البابين من الآخر ؟ وهل هذا إلا من أفسد القياس ؟ وهو كقياس الربا عَلَى البيع والميتة على المذَكَّى .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

فهذا الفرق من جهة المحتال عليه ، وأما الفرق من جهة المحتال به فإن المعرض إنما تـكلم بحق ، ونطق بصدق فيما بينه و بين الله ، لا سيما إن لم ينو باللفظ خلاف ظاهرهِ فى نفسه ، و إنما كان عدم الظهور من ضَعْف فهم السامع وقصوره فى فهم دلالة اللفظ ، ومعاريض النبى صلى الله عليه وسلم ومُزَاحه كانت من هذا النوع، كقوله « نحن من ماء » وقوله «إنا حاملوك على ولد الناقة » و « لا يدخل الجنة العُجُز » و« زوجك الذى فى عينيه بياض» وأكثر معاريض السلف كانت من هذا ، ومن هذا الباب التدليس فى الإسناد ، لـكن هذا مكروه لتعلقه بالدين وكون البيان فى العلم واجبا ، بخلاف ما قصد به دفع ظالم أو دفع ضرر عن المتكلم .

المعاريض على نوعين

والمعاريض نوعان ؛ أحدهما : أن يستعمل اللفظ فى حقيقته وما وضع له فلا يخرج به عن ظاهره ، ويقصد فردا من أفراد حقيقته ، فيتوهم السامع أنه قصد غيره : إما لقصور فهمه ، و إما لظهور ذلك الفرد عنده أكثر من غيره ، و إما لشاهد الحال عنده ، و إما لـكيفية المخبر وقت التـكلم من ضحك أو غضب أو إشارة ونحو ذلك ، و إذا تأملت المعاريض النبوية والسلفية وجدت عامَّتَهَا من هذا النوع ، والثانى : أن يستعمل العام فى الخاص والمطلق فى المقيد ، وهو الذى يسميه المتأخرون الحقيقة والمجاز ، وليس يفهم أكثر من المطلق والمقيد ؛ فإن لفظ الأسد والبحر والشمس عند الإطلاق له معنى ، وعند التقييد له معنى يسمونه المجاز ، ولم يفرقوا بين مقيد ومقيد ولا بين قيد وقيد، فإن قالوا « كل مقيد مجاز» لزمهم أن يكون كل كلام مركب مجازا ؛ فإن التركيب يقيده بقيود زائدة على اللفظ المطلق ، و إن قالوا « بعض القيود يجعله مجازا دون بعض » سُئِلوا عن الضابط ماهو ، ولن يجدوا إليه سبيلا ، و إن قالوا « يعتبر اللفظ المفرد من حيث هو مفرد قبل التركيب، وهناك يحكم عليه بالحقيقة والمجاز» . قيل لهم: هذا أبعد وأشدُّ فساداً ؛ فإن اللفظ قبل العقد والتركيب بمنزلة الأصوات التى

ينعق بها ولا تفيد شيئاً ، وإنما إفادتها بعد تركيبها ، وأنتم قلتم : الحقيقة هى اللفظ المستعمل ، وأكثركم يقول : استعمال اللفظ فيما وضع له أولا ، والمجاز بالعكس ؛ فلا بد فى الحقيقة والمجاز من استعمال اللفظ فيما وضع له ، وهو إنما يستعمل بعد تركيبه ، وحينئذ فتركيبه بعده بقيود يفهم منها مراد المتكلم ، فما الذى جعله مع بعض تلك القيود حقيقة ومع بعضها مجازا ؟ وليس الغرض إبطال هذا التقسيم الحادث المبتَدَع المتناقض فإنه باطل من أكثر من أربعين وجها ، وإنما الغرض التنبيه على نوعى التعريض ، وأنه تارة يكون مع استعمال اللفظ فى ظاهره وتارة يكون بإخراجه عن ظاهره ، ولا يذكر المعرض قرينة تبين مراده ، ومن هذا النوع عامة التعريض فى الأيمان والطلاق ، كقوله « كل امرأة له فهى طالق » وينوى فى بلد كذا وكذا ، أو ينوى فلانة ، أو قوله « أنت طالق » وينوى من زوج كان قبله ونحو ذلك ؛ فهذا القسم شىء والذى قبله شىء ، فأين هذا من قصد المحتال بلفظ العقد أو صورته ما[1] لم يجعله الشارع مقتضياً له بوجه بل جعله مقتضيا لضده ؟ولا يلزم من صلاحية اللفظ له إخبارا صلاحيته له إنشاء؛ فإنه لو قال « تزوجت » فى المعاريض وعنى نكاحاً فاسدا كان صادقا كما لو بينه، ولو قال « تزوجت » إنشاء وكان فاسدا لم ينعقد ، وكذلك فى جميع الحيل؛ فإن الشارع لم يشرع القَرْضَ إلا لمن قصد أن يسترجع مثل قرضه ، ولم يشرعه لمن قصد أن يأخذ أكثر منه لا بحيلة ولا بغيرها ، وكذلك إنما شرع البيع لمن له غرض فى تمليك الثمن وتمليك السلعة ، ولم يشرعه قطُّ لمن قصد به ربا الفضل أو النساء ولا غرض له فى الثمن ولا فى المثمن ولا فى السلعة، وإنما غرضهما الربا، وكذلك النكاح لم يشرعه إلا الراغب فى المرأة، لم يشرعه للمحلل، وكذلك الخلع لم يشرعه إلا للمُفْتَدَيةِ نفسَها من الزوج تتخلص منه من سوء العشرة ، ولم يشرعه للتحيل على الحنث قط ، وكذلك التمليك لم يشرعه الله سبحانه وتعالى إلا لمن قصد نفع الغير والإحسان إليه بتمليكه

(١) فى عامة الأصول « مما لم يجعله الشارع — إلخ » وما أثبتناه هو الصحيح ، و «ما» مفعول المصدر المضاف إلى فاعله وهو قوله « قصد المحتال »

https://archive.org/details/@user082170

سواء كان محتاجا أو غير محتاج ، ولم يشرعه لإسقاط فرض من زكاة أو حج أو غيرهما قط ، وكذلك المعاريض لم يشرعها إلا لمحتاج إليها أو لمن لا يُسْقِط بها حقاً ولا يضر بها أحدا ، ولم يشرعها إذا تضمنت إسقاط حق أو إضرارا لغير مستحق

متى تباح المعاريض ؟

فثبت أن التعريض المباح ليس من المخادعة لله فى شىء ، وغايته أنه مخادعة لمخلوق أباح الشارع مخادعته لظلمه ، ولا يلزم من جواز مخادعة الظالم المبطل جواز مخادعة المحق ؛ فما كان من التعريض مخالفاً لظاهر اللفظ كان قبيحاً إلا عند الحاجة وما لم يكن منها مخالفا لظاهر اللفظ كان جائزاً إلا عند تضمن مفسدة

والمعاريض كما تـكون بالقول تـكون بالفعل ، وتـكون بالقول والفعل معاً، مثال ذلك أن يُظْهِر المحارِبُ أنه يريد وجها من الوجوه ويسافر إليه ليحسب العدو أنه لا يريده ثم يكر عليه وهو آمن من قصده ، أو يستطرد المبارز بين يدى خصمه ليظن هزيمته ثم يعطف عليه ، وهذا من خداعات الحرب .

فصـل

النوع الثانى من المعاريض

فهذا أحد النوعين الذى قيست عليه الحيل المحرمة ، والنوع الثانى : الـكيدُ الذى شرعه الله للمظلوم أن يكيد به ظالمه ويخدعه به ، إما للتوصل إلى أخذ حقه منه ، أو عقوبة له ، أو لـكف شره وعُدْوانه عنه، كما روى الإمام أحمد فى مسنده « أن رجلا شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاره أنه يؤذيه ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يَطْرَحَ متاعه فى الطريق ، ففعل ، فجعل كل مَنْ مرّ عليه يسأل عن شأن المتاع ، فيخبر بأن جار صاحبه يؤذيه، فيسبه ويلعنه، فجاء إليه وقال : رُدَّ متاعك إلى مكانه فوالله لا أوذيك بعد ذلك أبدا» فهذا من أحسن المعاريض الفعلية ، وألطف الحيل التى يتوصل بها إلى دفع ظلم الظالم .

ونحن لا ننـكر هذا الجنس ، وإنما الـكلام فى الحيل على استحلال محارم

https://archive.org/details/@user082170

الله ، و إسقاط فرائضه ، و إبطال حقوق عباده ؛ فهذا النوع هو الذى يفوت أفرادُ الأدلة على تحريمه الحَصْرَ .

فصل

الجواب على أن العقود حيل

وأما قولكم «جعل العقود حِيَلاً على التوصل إلى مالا يباح إلا بها - إلى آخره» فهذا موضع الكلام فى الحيل ، وانقسامها إلى أحكامها الخمسة ، فنقول : ليس كل مايسمى حيلة حراما، قال الله تعالى (إلا المُسْتَضْعَفِين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا) أراد بالحيلة التحيل على التخلص من بين الكفار ، وهذه حيلة محمودة يُثَاب عليها ، وكذلك الحيلة على هزيمة الكفار ، كما فعل نعيم بن مسعود يوم الخندق ، أو على تخليص ماله منهم كما فعل الحَجَّاج بن علاط بامرأته ، وكذلك الحيلة على قتل رأسٍ من رؤوس أعداء الله كما فعل الذين قتلوا ابن أبى الحُقَيْقِ اليهودى وكعب بن الأشرف وأبا رافع وغيرهم؛ فكل هذه حيل محمودة محبو بة لله ومرضية له .

اشتقاق الحيلة وبيان معناها

والحِيلَة : مشتقة من التحول ، وهى النوع والحالة كالجِلْسَة والقِعْدَة والرِّكبة فإنها بالكسر للحالة ، و بالفتح للمرة ، كما قيل : الفَعْلَة للمرة ، والفِعْلَة للحالة ، والمَفْعَل للموضع ، والمِفْعَل للآلة ، وهى من ذوات الواو ، فإنها من التحول من حالَ يَحُولُ ، و إنما انقلبت الواو ياء لانكسار ماقبلها ، وهو قلب مَقِيس مُطّرد فى كلامهم ، نحو مِيزان وميقات وميعاد ؛ فإنها مِفْعَال من الوَزْن والوَقْت والوَعْد ، فالحيلة هى نوع مخصوص من التصرف والعمل الذى يتحوّلُ به فاعله من حال إلى حال ، ثم غلب عليها بالعُرْف استعمالها فى سلوك الطرق الخفية التى يتوصَّل بها الرجلُ إلى حصول غرضه ، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة ؛ فهذا أخص من موضوعها فى أصل اللغة ، وسواء كان المقصود أمرا جائزا أو محرما ، وأخَصُّ من هذا استعمالُها فى التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة

فهذا هو الغالب عليها فى عُرْف الناس ؛ فإنهم يقولون : فلان من أرباب الحيل ، ولا تُعَاملوه فإنه مُتَحَيِّل ، وفلان يُعَلِّمَ الناسَ الحيلَ ، وهذا من استعمال المطلق فى بعض أنواعه كالدابة والحيوان وغيرهما

انقسام الحيلة إلى الأحكام الخمسة وأمثلتها

وإذا قسمت باعتبارها لغة انقسمت إلى الأحكام الخمسة ؛ فإن مباشرة الأسباب الواجبة حيلة على حصول مسبباتها ؛ فالأكل والشرب واللبس والسفر الواجب حيلة على المقصود منه ، والعقود الشرعية واجبها ومستحبها ومُبَاحها كلها حيلة على حصول المعقود عليه ، والأسباب المحرمة كلها حيلة على حصول مقاصدها منها ، وليس كلامنا فى الحيلة بهذا الاعتبار العام الذى هو مَوْرد التقسيم إلى مباح ومحظور ؛ فالحيلة جنس تحته التوصل إلى فعل الواجب ، وترك المحرم ، وتخليص الحق ، ونصر المظلوم ، وقهر الظالم ، وعقوبة المعتدى ، وتحته التوصل إلى استحلال المحرم ، وإبطال الحقوق ، وإسقاط الواجبات ، ولما قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهودُ فتستحلوا محارمَ الله بأدنى الحيل » غلب استعمال الحيل فى عرف الفقهاء على النوع المذموم ، وكما يذم الناسُ أربابَ الحيل فهم يذمُّون أيضا العاجزَ الذى لا حِيلَةَ عنده لعجزه وجهله بطرق تحصيل مصالحه ، فالأول ماكر مخادع ، والثانى عاجز مفرط ، والممدوح غيرهما ، وهو مَنْ له خبرة بطرق الخير والشر خَفِيِّها وظاهرها فيحسن التوصل إلى مقاصده المحمودة التى يحبها الله ورسوله بأنواع الحيل ، ويعرف طرقَ الشر الظاهرة والخفية التى يتوصل بها إلى خِدَاعه والمكر به فيحترز منها ولا يفعلها ولا يدل عليها ، وهذه كانت حال سادات الصحابة رضى الله عنهم ، فإنهم كانوا أَبَرَّ الناس قلوباً ، وأعلم الخلق بطرق الشر ووجوه الخداع ، وأتقى لله من أن يرتكبوا منها شيئاً أو يُدْخلوه فى الدين ، كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لست بخَبٍّ ولا يخدعنى الخب ، وكان حذيفة أعلم الناس بالشر والفتن ، وكان الناس يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخير ، وكان هو يسأله عن الشر ، والقلب السليم ليس هو

الجاهل بالشر الذى لا يعرفه، بل الذى يعرفه ولا يريده، بل يريد الخير والبر، والنبى صلى الله عليه وسلم قد سمى الحرب خُدْعَة، ولا ريب فى انقسام الخِداع إلى مايحبه الله ورسوله و إلى ما يبغضه و ينهى عنه، وكذلك المـكر ينقسم إلى قسمين: محمودٍ، ومذموم؛ فالحيلة والمـكر والخديعة تنقسم إلى محمود ومذموم؛ فالحيل المحرمة منها ماهو كفر، ومنها ماهو كبيرة، ومنها ماهو صغيرة، وغير المحرمة منها ماهو مكروه، ومنها ماهو جائز، ومنها ماهو مستحب، ومنها ماهوواجب؛ فالحيلة بالردة على فسخ النكاح كفر، ثم إنها لا تتأتى إلا على قول من يقول بتعجيل الفسخ بالردة، فأما مَنْ وقفَه على انقضاء العدة فإنها لا يتم لها غرضها حتى تنقضى عدتها؛ فإنها متى عُلم بردتها قتلت إلا على قول من يقول: لاتقتل المرتدة، بل يحبسها حتى تُسْلِمَ أو تموت، وكذلك التحيل بالردة على حرمان الوارث كفر، والإفتاء بها كفر، ولا تتم إلا على قول مَنْ يرى أن مال المرتد لبيت المال، فأما على القول الراجح أنه لورثته من المسلمين فلا تتم الحيلة، وهذا القول هوالصواب؛ فإن ارتداده أعظم من مرض الموت المَخُوف، وهو فى هذه الحال قد تعلق حق الورثة بماله، فليس له أن يُسْقِط هذا التعلق بتبرع، فهكذا المرتدُّ بردته تعلق حق الورثة بماله إذ صار مستحقاً للقتل.

فصـل

الحيل التى تعد من الـكبائر

وأما الحيل التى هى من الـكبائر فمثل قتل امرأته إذا قتل حماته وله من امرأته ولد، والصواب أن هذه الحيلة لا تُسْقط عنه القوَد، وقولهم «إنه ورث ابنه بعض دم أبيه فسقط عنه القوَد» ممنوعٌ؛ فإن القوَد وجب عليه أولاً بقتل أم المرأة، وكان لها أن تستوفيه، ولها أن تسقطه، فلما قتلها قام وليها فى هـذه الحال مقامها بالنسبة إليها و بالنسبة إلى أمها، ولو كان ابن القاتل؛ فإنه لم يدل كتاب

https://archive.org/details/@user082170

ولا سنة ولا إجماع ولا ميزان عادل على أن الولد لا يستوفى القصاصَ من والده لغيره ، وغاية مايدل عليه الحديث أنه لا يُقَاد الوالد بولده ، على مافيه من الضعف وفى حكمه من النزاع ، ولم يدل على أنه لا يُقَاد بالأجنبى إذا كان الولد هو مستحق القَوَد ، والفرق بينهما ظاهر ؛ فإنه فى مسألة المنع قد أُقِيدَ بابنه ، وفى هذه الصورة إنما أقيد بالأجنبى ، وكيف تأتى شريعة أو سِيَاسة عادلة بوجوب القَوَدِ على من قتل نفساً بغير حق فإن عاد فقتل نفساً أخرى بغير حق وتضاعف إثمه وجرمه سقط عنه القود ، بل لو قيل بتحتم قتله ولا بد إذا قصد هذا كان أقرب إلى العقول والقياس .

فصل

ومن الحيل المحرَّمة التى يكفر مَنْ أفتى بها تمكينُ المرأة ابنَ زوجها من نفسها لينفسخ نكاحها حيث صارت موطوءة ابنه ، وكذا بالعكس ، أو وطئه حماته لينفسخ نكاح امرأته ، مع أن هذه الحيلة لا تتمشى إلا على قول من يرى أن حُرْمة المصاهرة تثبت بالزنا كما تثبت بالنكاح كما يقوله أبوحنيفة وأحمد فى المشهور من مذهبه ، والقول الراجح أن ذلك لا يحرم كما هو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك ؛ فإن التحريم بذلك موقوف على الدليل ، ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح ، وقياسُ السفاحِ على النكاح فى ذلك لا يصح لما بينهما من الفروق ، والله تعالى جعل الصِّهرَ قَسِيمَ النسب ، وجعل ذلك من نعمه التى امتنَّ بها على عباده ، فكلاهما من نعمه وإحسانه ؛ فلا يكون الصهر من آثار الحرام وموجباته كما لا يكون النسب من آثاره ، بل إذا كان النسب الذى هو أصل لا يحصل بوطء الحرام فالصِّهْرُ الذى هو فرع عليه ومُشَبَّه به أَوْلَىٰ ألا يحصل بوَطْء الحرام ، وأيضاً فإنه لو ثبت تحريم المصاهرة لا تثبت المحرمية التى هى من أحكامه ، فإذا لم تثبت المحرمية لم تثبت الحرمة ، وأيضاً فإن الله تعالى إنما قال (وحلائل أبنائكم) ومن زَنَا بها الابن لا تسمى حليلة لغة ولا شرعاً ولا عرفا ، وكذلك قوله (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ماقد سلف) إنما المراد به النكاح الذى هو

https://archive.org/details/@user082170

ضد السفاح ، ولم يأت فى القرآن النـكاح المراد به الزنا قط ، ولا الوطء المجرد عن عقد .

وقد تناظر الشافعى هو و بعض العراقيين فى هـذه المسألة ونحن نذكر مناظرته بلفظها .

مناظرة بين الشافعى ومن يقال إن الزنا يوجب حرمة المصاهرة

قال الشافعى : الزنا لا يحرم الحلال ، وقال به ابن عباس ، قال الشافعى : لأن الحرام ضد الحلال ، ولا يقاس شىء على ضده ، فقال لى قائل : ما تقول لو قَبَّلت امرأةُ الرجل ابنَه بشهوة حرمت على زوجها أبدا ، فقلت : لم قلت ذا والله تعالى إنما حرم أمهات نسائـكم ونحو هذا بالنكاح فلم يجز أن يُقَاس الحرامُ بالحلال ؟ فقال : أجد جماعا وجماعا ، قلت : جماعا حُمِدَت به وأحصنت وجماعا رُجِمت به ، أحدُهما نقمة والآخر نعمة ، وجعله الله نسبا وصهرا وأوجب به حقوقا ، وجعلك مَحْرَما لأم امرأتك وابنتها تسافر بهما ، وجعل على الزنا نقمة فى الدنيا بالحدِّ وفى الآخرة بالنار ، إلا أن يعفو الله ، فتقيس الحرام الذى هو نقمة على الحلال الذى هو نعمة ؟ وقلت له : فلو قال لك وجدت المطلقة ثلاثا تحل بجماع زوج وإصابة فأحلّها بالزنا لأنه جماع كجماع ، قال : إذا أخطئ ؛ لأن الله تعالى أحلّها بنكاح زوج ، قلت : وكذلك ما حرم الله فى كتابه بنكاح زوج وإصابة زوج ، قال : أفيكون شىء يحرمه الحلال ولا يحرمه الحرام أقول به ؟ قلت : نعم ينـكح أربعا فيحرم عليه أن ينكح من النساء خامسة ، أفيحرم عليه إذا زنا بأربع شىء من النساء ؟ قال: لا يمنعه الحرام مما يمنعه الحلال، قال : فقد ترتد فتحرم على زوجها ، قلت: نعم ، وعلى جميع الخلق، وأقتلها وأجعل مالها فَيْئا ، قال: فقد نجد الحرام يحرم الحلال، قلت : أما فى مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء فلا، انتهى

ومما يدل على صحة هـذا القول أن أحكام النـكاح التى رتبها الله تعالى عليه من العِـدة والإحْدَاد والميراث والحـل والحرْمة ولحوق النسب

ووجوب النفقة والمهر وصحة الخلع والطلاق والظهار والإيلاء والقصر على أربع ووجوب القَسْم والعَدْل بين الزوجات وملك الرجعة وثبوت الإحصان والإحلال للزوج الأول وغير ذلك من الأحكام لا يتعلق شيء منها بالزنا ، وإن اختلف فى العدة والمهر ، والصواب أنه لا مَهْرَ لبغى كما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكما فَطَرَ الله عقول الناس على استقباحه، فكيف يثبت تحريم المصاهرة من بين هذه الأحكام ؟ والمقصود أن هذه الحيلة باطلة شرعاً كما هى محرمة فى الدين .

إبطال حيلة لإسقاط حد السرقة

وكذلك الحيلة على إسقاط حد السرقة بقول السارق : هذا ملكى ، وهذه دارى ، وصاحبها عبدى ، من الحيل التى هى إلى المضحكة والسخرية والاستهزاء بها أقرب منها إلى الشرع، ونحن نقول: معاذ الله أن يجعل فى فطر الناس وعقولهم قبول مثل هذا الهذيان البارد المناقض للعقول والمصالح، فضلا عن أن يشرع لهم قبوله ، وكيف يُظَن بالله وشَرْعِه ظن السوء أنه شرع ردَّ الحق بالباطل الذى يقطع كلُّ أحدٍ ببطلانه ، وبالبهتان الذى يجزم كلُّ حاضر ببهتانه ، ومتى كان البهتان والوقاحة والمجاهرة بالزور والكذب مقبولا فى دين من الأديان أو شريعة من الشرائع أو سياسة أحد من الناس ؟ ومن له مسكة من عقل وإن بلى بالسرقة فإنه لا يرضى لنفسه بدعوى هذا البهت والزور ، ويالله ويا للعقول ! أيعجز سارقٌ قط عن التكلم بهذا البهتان ويتخلص من قطع اليد ؟ فما معنى شرع قطع يد السارق ثم إسقاطه بهذا الزور والبهتان ؟ ! .

إبطال حيلة لإسقاط اليمين عن الغاصب

وكذلك إذا غَصَبَ شيئاً فادعاه المغصوب منه ، فأنكر ، فطلب تحليفه ، قالوا : فالحيلة فى إسقاط اليمين عنه أن يُقِرَّ به لولده الصغير فيسقط عنه اليمين ويفوز بالمغصوب ، وهذه حيلة باطلة فى الشرع كما هى محرمة فى الدين ، بل المقَر له إن كان كبيراً صار هو الخصم فى ذلك ، وتوجهت عليه اليمين ، وإن كان صغيراً

https://archive.org/details/@user082170

توجَّهت اليمين على المدعى عليه فإن نـكلَ قضى به للمدَّعِى، وغرم قيمته لمن أقر له به ؛ لأنه بنـكوله قد فوته عليه .

وكذلك إذا جرح رجلا ، فخشى أن يموت من الجرح ، فدفع عليه دواء مسموماً فقتله .

إبطال حيلة لإسقاط القصاص

قال أرباب الحيل : يسقط عنه القصاص ، وهذا خطأ عظيم ، بل يجب عليه القصاص بقتله بالسم، كما يجب عليه بقتله بالسيف ، ولو أسقط الشارعُ القتلَ عمن قتل بالسم لما عجز قاتل عن قتل من يريد قتله به آمنا ؛ إذ قد علم أنه لا يجب عليه القوَد ، وفى هذا من فساد العالم مالا تأتى به شريعة .

إبطال حيلة لإخـــراج الزوجة من الميراث

وكذلك إذا أراد إخراج زوجته من الميراث فى مرضه ، وخاف أن الحاكم يورث المبتوتة ، قالوا : فالحيلة أن يقرأنه كان طلقها ثلاثا ، وهذه حيلة مُحرمة باطلة لا يحل تعليمها ، ويفسق من علمها المريض ، ويستحق عقوبة الله ، ومع ذلك فلا تنفذ ، فإنه كما هو متهم بطلاقها فهو متهم بالإقرار بتقدم الطلاق على المرض ، وإذا كان الطلاق لا يمنع الميراث للتهمة فالإقرار لا يمنعه للتهمة ، ولا فرق بينهما ؛ فالحيلة باطلة محرمة .

إبطال حيلة لإسقاط الزكاة

وكذلك إذا كان فى يده نصاب فباعه أو وهبـــه قبل الحوْلِ ، ثم استردَّه ، قال أرباب الحيـــل : تسقط عنه الزكاة ، بل لو ادعى ذلك لم يأخذ العامل زكاته ، وهذه حيلة محرمة باطلة ، ولا يسْقِط ذلك عنه فرْضَ الله الذى فرضه وأوعــــد بالعقوبة الشديدة مَنْ ضيعه وأهْمَلَه ، فلو جاز إبطاله بالحيلة التى هى مكر وخداع لم يـكن فى إيجابه والوعيـد على تركه فائدة .

وقد استقرت سنة الله فى خلقه شرعاً وقدراً على معاقبة العبد بنقيض قصده ، كما حرم القاتل الميراث ، وورث المطلقة فى مرض الموت ، وكذلك الفارُّ من

https://archive.org/details/@user082170

الزكاة لا يسقطها عنه فِرَاره ولا يُعَان على قصده الباطل فيتم مقصوده ويسقط مقصود الرب تعالى ، وكذلك عامة الحيل إنما يساعد فيها المتحيل على بلوغ غرضه ويبطل غرض الشارع .

إبطـال حيلة لإسقاط الـكفارة

وكذلك المُجَامع فى نهار رمضان إذا تغدَّى أو شرب الخمر أولا ثم جامع ، قالوا : لا تجب عليه الـكفارة ، وهذا ليس بصحيح ؛ فإن إضمامه إلى إثم الجماع إثمَ الأكل والشرب لا يناسب التخفيف عنه ، بل يناسب تغليظ الـكفارة عليه ، ولو كان هذا يسقط الـكفارة لم تجب كفارة على واطىء اهتدى لجرعة ماء أو ابتلاع لُبَابة أو أكل زبيبة ، فسبحان الله ! هل أوجب الشارع الـكفارة لـكون الوطء لم يتقدمه مُفطِر قبله أو للجناية على زمن الصوم الذى لم يجعله الله محلا للوطء ؟ أفترى بالأكل والشرب قبله صار الزمان محلا للوطء فانقلبت كراهة الشارع له محبة ومَنْعُه إذناً ؟ هذا من المحال ، وأفسَدُ من هذا قولهم : إن الحيلة فى إسقاط الـكفارة أن ينوى قبل الجماع قطع الصوم ، فإذا أتى بهذه النية فليجامع آمنا من وجوب الـكفارة ، ولازم هذا القولِ الباطِل أنه لا تجب كفارة على مُجَامع أبدا ، وإبطال هذه الشريعة رأسا ؛ فإن المجامع لا بد أن يعزم على الجماع قبل فعله ، وإذا عزم على الجماع فقد تضمنت نيتهُ قطعَ الصوم فأفطر قبل الفعل بالنية الجازمة للإفطار ، فصادفه الجماع وهو مفطر بنية الإفطار السابقة على الفعل ، فلم يفطر به ، فلا تجب الـكفارة ، فتأمل كيف تتضمن الحيل المحرمة مناقضة الدين وإبطال الشرائع ؟ .

إبطـال حيلة لإسقاط وجوب قضاء الحـج

وكذلك قالوا : لو أن مُحْرِما خاف الفوت وخشى القضاء من قابل فالحيلة فى إسقاط القضاء أن يكفر بالله ورسوله فى حال إحرامه فيبطل إحرامه ، فإذا عاد إلى الإسلام لم يلزمه القضاء من قابل ، بناء على أن المرتد كالـكافر الأصلى ، فقد أسلم إسلاما مستأنفاً لا يجب عليه فيه قضاء ما مضى ، ومن له مسكة من علم ودين

https://archive.org/details/@user082170

يعلم أن هذه الحيلة مناقضة لدين الإسلام أشد مناقضة ، فهو فى شق والإسلام فى شق .

إبطال حيلة لإسقاط حق صاحب الحق

وكذلك لو وكَّلَ رجلا فى استيفاء حقه فرفعه إلى الحاكم فأراد ان يحلفه بالطلاق أنه لا حق لوكيله قبله ، فالحيلة فى حلفه صادقا أن يحضر الموكل إلى منزله ويدفع إليه حقه ثم يغلق عليه الباب ويمضى مع الوكيل ، فإذا حلف أنه لا حق لوكيله قبله حَلَفَ صادقاً ، فإذا رجع إلى البيت فشأنه وشأن صاحب الحق .

وهذه شر من حيلة اليهود أصحاب الحيتان ، وهذه وأمثالها إنما هى من حيل اللصوص وقُطَّاع الطريق ، فما لدين الله ورسوله و إدخالها فيه؟ ولا يُجْدِى عليه هذا الفعل فى برِّهِ باليمين شيئاً ، بل هو حانث كل الحنث؛ إذ لم يتمكن صاحب الحق من الظَّفَر بحقه فهو فى ذمة الحالف كما هو ؟ و إنما يبرأ منه إذا تمكن صاحبه من قبضه وعَدَّ نفسه مستوفياً لحقه .

إبطال حيلة لإسقاط زكاة عروض التجارة

وكذلك لو كان له عروض للتجارة فأراد أن يُسْقِطَ زكاتها ، قالوا : فالحيلة أن ينوى بها القُنْيَة[1] فى آخر الحول يوما أو أقل ، ثم ينقض هذه النية ويعيدها للتجارة ، فيستأنف بها حولا ، ثم يفعل هكذا في آخر كل حول ، فلا تجب عليه زكاتها أبدا .

فيالله العجب ! أيروج هذا الخداع والمكر والتلبيس على أحكم الحاكمين الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ؟ ثم إن هذه الحيلة كما هى مخادعة لله ، ومكر بدين الإسلام ، فهى باطلة فى نفسها ، فإنها إنما تصير للقُنْيَة[1] إذا لم يكن من نيته إعادتها للتجارة ، فأما وهو يعلم أنه لا يقتنيها البتة ولا له حاجة باقتنائها ، و إنما أعدَّها للتجارة ، فكيف تتصور منه النية الجازمة للقنية[1] وهو يعزم قطعاً أنه لا يقتنيها ولا يريد اقتناءها ، و إنما هو مجرد حديث النفس أو خاطر أجراه على قلبه بمنزلة من

---

(١) القنية — بضم القاف أو كسرها ، مع سكون النون فيهما — ما اكتسبه الإنسان واتخذه لنفسه لا للتجارة .

يقول بلسانه « أعددتها للقنية » وليس ذلك فى قلبه ؟ أفلا يستحيي من الله مَنْ يسقط فرائضه بهذا الهوس وحديث النفس ؟

إبطال حيلة أخرى لإبطال الزكاة

وأعجب من هذا أنه لو كان عنده عَيْنٌ من الذهب والفضة فأراد إسقاط زكاتها فى جميع عمره ، فالحيلة أن يدفعها إلى محتال مثله أو غيره فى آخر الحول ويأخذ منه نظيرها فيستأنف له الحول ، ثم فى آخره يعود فيستبدل بها مثلها ، فإذا هو فعل مثل ذلك لم تجب عليه زكاته ما عاش ، وأعظم من هذه البلية إضافة هذا المكر والخداع إلى الرسول ، وأن هذا من الدين الذى جاء به .

ومثل هذا وأمثاله منع كثيراً من أهل الـكتاب من الدخول فى الإسلام ، وقالوا : كيف يأتى رسول بمثل هذه الحيل ؟ وأساءوا ظنهم به وبدينه ، وتواصَوْا بالتمسك بما هم عليه ، وظنوا أن هذا هو الشرع الذى جاء به ، وقالوا : كيف تأتى بهذا شريعة أو تقوم به مصلحة أو يكون من عند الله ؟ ولو أن ملـكا من الملوك ساس رعيته بهذه السياسة لقدح ذلك فى ملـكه ، قالوا : وكيف يشرع الحـكيم الشىء لما فى شرعه من المصلحة ويحرم لما فى فعله من المفسدة ثم يبيح إبطال ذلك بأدنى حيلة تكون ؟ وترى الواحد منهم إذا ناظره المسلم فى صحة دين الإسلام إنما يحتج عليه بهذه الحيل ، كما هو فى كتبهم ، وكما نسمعه من لفظهم عند المناظرة ، والله المستعان .

وكذلك قالوا : لو كان له نصاب من السائمة فأراد إسقاط زكاتها فالحيلة فى ذلك أن يعلفها يوما واحداً ثم تعود إلى السَّوْم ، وكذلك يفعل فى كل حول ، وهذه حيلة باطلة لا تسقط عنه وجوب الزكاة ، بل وكذلك كل حيلة يتحيل بها على إسقاط فرض من فرائض الله أو حق من حقوق عباده لا يزيد ذلك الفرض إلا تأكيداً وذلك الحق إلا إثباتاً .

إبطال حيلة لإبطال الشهادة

وكذلك قالوا : إذا علم أن شاهدين يشهدان عليه فأراد أن يبطل شهادتهما

فليخاصمهما قبل الرفع إلى الحاكم ، وهذه الحيلة حسنة إذا كانا يشهدان عليه بالباطل ، فإذا علم أنهما يشهدان بحق لم تحل له مخاصمتهما ، ولا تسقط هذه المخاصمة شهادتهما .

إبطال حيلة لضمان البساتين

وكذلك قالوا : لا يجوز ضمان البساتين ، والحيـلة على ذلك أن يؤجره الأرض ويساقيه على الثمر من كل ألف جزء على جزء ، وهذه الحيلة لا تتم إذا كان البستان وَقْفاً وهو ناظره أو كَان ليتيم ، فإن هذه المحاباة فى المساقاة تقدح فى نظره ووصيته .

فإن قيل : إنها تغتفر لأجل العقد الآخر وما فيه من محاباة المستأجر له ، فهذا لا يجوز له أن يحابى فى المساقاة لما حصل للوقف واليتيم من محاباة أخرى ، وهو نظير أن يبيع له سلعة بربح ثم يشترى له سلعة بخسارة توازن ذلك الربح ، هذا إذا لم يُبْنَ أحد العقدين على الآخر ، فإن بنى عليه كانا عقدين فى عقد ، وكانا بمنزلة سلف وبيع ، وشرطين فى بيع ، وإن شرط أحد العقدين فى الآخر فَسَدا ، مع أن هذه الحيلة لا تتم إلا على أصل مَنْ لم ير جواز المساقاة أو مَنْ خصها بالنخيل وحده، ثم فيها مفسدة أخرى ، وهى أن المساقاة عقد جائز، فمتى أراد أحدهما فسْخها فَسَخها وتضر الآخر ، ومفسدة ثانية ، وهي أنه يجب عليه تسليم هذا الجزء من ألف جزء من جميع ثمرة البستان من كل نوع من أنواعه ، وقد يتعذر عليه ذلك أو يتعسر ، إما بأن يأكل الثمرة أو يهديها كلها أو يبيعها على أصولها ، فلا يمكنه تسليم ذلك الجزء ، وهـكذا يقع سواء ، ثم قد يكون ذلك الجزء من الألف يسيراً جداً ، فلا يطالب به عادة ، فيبقى فى ذمته لليتيم وجهة الوقف ، إلى غير ذلك من المفاسد التى فى هذه الحيلة ، وأصحابُ رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أَفْقهَ من ذلك ، وأعْمقَ علماً ، وأقل تكلفاً ، وأبَرَّ قلوباً ، فـكانوا يرون ضمان الحدائق بدون هذه الحيلة ، كما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه بحديقة أسيد بن حضير ،

https://archive.org/details/@user082170

ووافقه عليه جميع الصحابة ، فلم ينكره منهم رجل واحد ، وضمان البساتين كما هو إجماع الصحابة فهو مقتضى القياس الصحيح ، كما تضمن الأرض لمغل الزرع فـكذلك تضمن الشجر لمغل الثمر ، ولا فرق بينهما البتة ؛ إذ الأصل هنا كالأرض هناك ، والمغل يحصل بخدمة المستأجر والقيام على الشجر كما يحصل بخدمته والقيام على الأرض ، ولو استأجر أرضاً ليحرثها و يسقيها و يستغل ما ينبته الله تعالى فيها من غير بَذْر منه كان بمنزلة استئجار الشجر من كل وجه ، لا فرق بينهما البتة ، فهذا أفقه من هذه الحيلة ، وأبعد من الفساد ، وأصلح للناس، وأوفق للقياس ، وهو اختيار أبى الوفاء ابن عقيل وشيخ الإسلام ابن تيمية رضى الله عنهما ، وهو الصواب .

فصل

الحيلة السريجية لعدم وقوع الطلاق أصلا

ومن هذا الباب الحيلة السريجية التى حدثت فى الإسلام بعد المائة الثالثة ، وهي تمنع الرجل من القدرة على الطلاق البتة ، بل تسد عليه باب الطلاق بكل وجه ، فلا يبقى له سبيل إلى التخلص منها ، ولا يمكنه مخالعتها عند مَنْ يجعل الخلع طلاقا ، وهي نظير سد الإنسان على نفسه باب النكاح بقوله : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فهذا لو صح تعليقه لم يمكنه فى الإسلام أن يتزوج امرأة ما عاش ، وذلك لو صح شرعه لم يمكنه أن يطلق امرأة أبداً .

وصورة هذه الحيلة أن يقول : كلما طلقتك ـ أو كلما وقع عليك طلاقى ـ فأنت طالق قبله ثلاثاً ، قالوا : فلا يتصور وقوع الطلاق بعد ذلك ؛ إذ لو وقع لزم وقوع ما علق به وهو الثلاث ، وإذا وقعت الثلاث امتنع وقوع هذا المنجَّز ، فوقوعه يُفضى إلى عدم وقوعه ، وما أفضى وجودُه إلى عدم وجوده لم يوجد ، هذا اختيار أبى العباس ابن سريج ، ووافقه عليه جماعة من أصحاب الشافعى ،

https://archive.org/details/@user082170

وأبى ذلك جمهور الفقهاء من المالـكية والحنفية والحنبلية وكثير من الشافعية ، ثم اختلفوا فى وجه إبطال هذا التعليق ؛ فقال الأكثرون : هذا التعليق لغو وباطل من القول ؛ فإنه يتضمن المحال ، وهو وقوع طلقة مسبوقة بثلاث ، وهذا محال ، فما تضمنه فهو باطل من القول ، فهو بمنزلة قوله : إذا وقع عليك طلاقى لم يقع ، وإذا طلقتك لم يقع عليك طلاقى ، ونحو هذا من الـكلام الباطل ، بل قوله « إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً » أدْخَلُ فى الإحالة والتناقض ؛ فإنه فى الـكلام الأول جَعَلَ وقوع الطلاق مانعاً من وقوعه مع قيام الطلاق ، وهنا جعل وقوعه مانعاً من وقوعه مع زيادة محال عقلا وعادة ، فالمتكلم به يتكلم بالمحال قاصداً للمحال ، فوجودُ هذا التعليق وعدمُه سواء ، فإذا طلقها بعد ذلك نفذ طلاقها ولم يمنع منه مانع ، وهذا اختيار أبى الوفاء ابن عقيل وغيره من أصحاب أحمد وأبى العباس بن القاص من أصحاب الشـافعى . وقالت فرقة أخرى : بل المحال إنما جاء من تعليق الثلاث على المنجز ، وهذا محال أن يقع المنجز ويقع جميع ما علق به ؛ فالصواب أن يقع المنجز ويقع جميع ما علق به أو تمام الثلاث من المعلق ، وهذا اختيار القاضى وأبى بكر وبعض الشافعية ومذهب أبى حنيفة . والذين منعوا وقوع الطلاق جملة قالوا : هو ظاهر كلام الشافعى ، فهذا تلخيص الأقوال فى هذا التعليق .

قال المصححون للتعليق : صَدَرَ من هذا الزوج طلاقان منجز ومعلق ، والمحل قابل ، وهو ممن يملك التنجيز والتعليق ، والجمع بينهما ممتنع ، ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فتمانعا وتساقطا ، وبقيت الزوجية بحالها ، وصار كما لو تزوج أختين فى عقد واحد فإنه يبطل نكاحهما لهذا الدليل بعينه .

وكذلك إذا أعتق أَمَته فى مرض موته وزوَّجها عبده ولم يدخل بها وقيمتها مائة ومهرها مائة وباقى التركة مائة لم يثبت لها الخيار ؛ لأن إثبات الخيار يقتضى

https://archive.org/details/@user082170

سقوط المهر ، وسقوط المهر يقتضى نفى الخيار ، والجمع بينهما لا يمكن ، وليس أحدهما أوْلى من الآخر ؛ لأن طريق ثبوتهما الشرع ، فأبقينا النكاح ورفضنا الخيار ولم يسقط المهر ، وكل ما أفضى وقوعه إلى عدم وقوعه فهذه سبيله .

ومثاله فى الحس إذا تشاحّ اثنان فى دخول دار ، وهما سواء فى القوة ، وليس لأحدهما على الآخر مزية توجب تقديمه ؛ فإنهما يتمانعان فلا يدخل واحد منهما ، وهذا مشتق من دليل التمانع على التوحيد ، وهو أنه يستحيل أن يكون للعالم فاعلان مستقلان بالفعل ؛ فإن استقلال كل منهما ينفى استقلال الآخر ، فاستقلالهما يمنع استقلالهما ، ووِزَانُه فى هذه المسألة أن وقوعهما يمنع وقوعهما .

مسائل عديدة من الدور الحكمى

قالوا : وغاية ما فى هذا الباب أُستلزام هذا التعليق لدَوْرٍ حكمى يمنع وقوع المعلق والمنجز ، ونحن نريكم من مسائل الدور التى يُفْضِى وقوعها إلى عدم وقوعها كثيراً ، منها ما ذكرناه ، ومنها ما لو وجد من أحدهما ريح وشكَّ كل واحد منهما هل هى منه أو من صاحبه ، لم يجز اقتداء أحدهما بالآخر ؛ لأن اقتداءه به يبطل اقتداءه ، وكذلك لو كان معهما إناءان أحدهما نجس فأدَّى اجتهاد كل منهما إلى إناء لم تجز القدوة بينهما ؛ لأنها تُفْضِى إلى إبطال القُدْوَة ، وكذلك إذا اجتهدا فى الثوبين والمكانين ، ومنها لو زوج عبدَه حرة وضمن السيد مهرها ثم باعه لزوجه قبل الدخول بها فالبيع باطل ؛ لأن صحته تؤدى إلى فساده ، إذ لو صح لبطل النكاح ؛ لأنها إذا ملـكت زوجها بطل نكاحها ، وإذا بطل سقط مهرها ؛ لأن الفرقة من جهتها ، وإذا سقط مهرها وهو الثمن بطل البيع والعتق البتة ، بل إما أن يصح البيع ولا يقع العتق إذ لو وقع العتق لبطل البيع ، وإذا بطل بطل العتق ؛ فوقوعه يؤدى إلى عدم وقوعه ، وهذا قول المزنى وقال ابن سُرَيْج : لا يصح بيعه ؛ لأنه لو صح لوقع العتق قبله ، ووقوع العتق قبله يمنع صحة البيع ، فصحة البيع تمنع صحته ، وكذلك لو قال له « إذا

رهنتك فأنت حر قبله بساعة » وكذلك لو قال لعبيده ولا مال له سواهم وقد أفلس « إنْ حَجَر الحاكم عليّ فأنتم أحرار قبل الحجر بيوم » لم يصح الحَجْر ؛ لأن صحته تمنع صحته ، ومثاله لو قال لعبده « متى صالحت عليك فأنت حر قبل الصلح » ومثله لو قال لامرأته « إن صالحت فلانا وأنت امرأتى فأنت طالق قبله بساعة » لم يصح الصلح ؛ لأن صحته تمنع صحته ، ومثله لو قال لعبده « متى ضمنت عنك صداق امرأتك فأنت حر قبله إن كنت فى حال الضمان مملوكى » ثم ضمن عنه الصداق لم يصح ؛ لأنه لو صح لعتق قبله ، وإذا عتق قبله لم يصادف الضمان شرطه ، وهو كونه مملوكه وقت الضمان ، وكذلك لا يقع العتق ؛ لأن وقوعه يؤدى إلى أن لا يصح الضمان عنه ، وإذا لم يصح الضمان عنه لم يصح العتق ، فـكل من الضمان والعتق تؤدى صحتُه إلى بطلانه ؛ فلا يصح واحد منهما ، ومثله ما لو قال « إن شاركنى فى هذا العبد شريك فهو حر قبله بساعة » لم تصح الشركة فيه بعد ذلك ؛ لأنها لو صحت لعتق العبد وبطلت الشركة ، فصحتها تُفضِى إلى بطلانها ، ومثله لو قال « إن وكلت إنسانا ببيع هذا العبد أو رهنه أوهبته وكالة صحيحة فهو قبلها بساعة حر » لم تصح الوكالة ؛ لأن صحتها تؤدى إلى بطلانها . ومثله ما لو قال لامرأته « إن وكلت وكيلا فى طلاقك فأنت طالق قبله أو معه ثلاثا » لم يصح توكيله فى طلاقها ؛ إذ لو صحت الوكالة لطلقت فى حال الوكالة أو قبلها ، فتبطل الوكالة ، فصحتها تؤدى إلى بطلانها ، وكذلك لو خلف الميت ابناً ، فأقر بابن آخر للميت ، فقال المقر به « أنا ابنه ، وأما أنت فلست بابنه » لم يقبل إنكار المقر به ؛ لأن قبول قوله يبطل قوله ، ومن ههنا قال الشافعى : لو ترك أخاً لأب وأم فأقر الأخ بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث ؛ لأنه لو ورث لخرج المقر عن أن يكون وارثاً ، وإذا لم يكن وارثاً لم يقبل إقراره بوارث آخر ، فتوريث الابن يُفضِى إلى عدم توريثه ، ونازعه الجمهور فى ذلك ، وقالوا : إذا ثبت نسبه ترتب عليه أحكام النسب ، ومنها الميراث ، ولا يُفْضِى

https://archive.org/details/@user082170

توريثه إلى عدم توريثه ؛ لأنه بمجرد الإقرار يثبت النسب ويترتب عليه الميراث والأخ كان وارثاً فى الظاهر ، فحين أقر كان هو كل الورثة ، وإنما خرج عن الميراث بعد الإقرار وثبوت النسب ؛ فلم يكن توريث الابن مبطلا لكون المقر وارثا حين الإقرار ، وإن بطل كونه وارثا بعد الإقرار وثبوت النسب ، وأيضا فالميراث تابع لثبوت النسب ، والتابع أضعف من المتبوع ، فإذا ثبت المتبوع الأقوى فالتابع أولى . ألا ترى أن النساء تقبل شهادتهن منفردات فى الولادة ثم فى النسب ، ونظائر ذلك كثيرة .

ومن المسائل التى يفضى ثبوتها إلى إبطالها لو أعتقت المرأة فى مرضها عبداً فتزوجها وقيمته تخرج من الثلث صح النكاح ولا ميراث له ؛ إذ لو ورثها لبطل تبرعها له بالعتق ؛ لأنه يكون تبرعا لوارث ، وإذا بطل العتق بطل النكاح ، وإذا بطل بطل الميراث ، وكان توريثه يؤدى إلى إبطال توريثه ، وهذا على أصل الشافعى ، وأما على قول الجمهور فلا يبطل ميراثه ولا عتقه ولا نكاحه ؛ لأنه حين العتق لم يكن وارثا ، فالتبرع نزل فى غير وارث ، والعتق المنجَّز يتنجز من حينه ، ثم صار وارثا بعد ثبوت عتقه ، وذلك لا يضره شيئا .

ومن ذلك لو أوصى له بابنه ، فمات قبل قبول الوصية ، وخَلَّف إخوة لأبيه ، فقبلوا الوصية ، عَتَقَ على الموصى له ولم يصح ميراثه منه ؛ إذ لو ورث لأسقط ميراثَ الإخوة ، وإذا سقط ميراثُهم بطل قبولهم للوصية ، فيبطل عتقه ، لأنه مرتب على القبول ، وكان توريثه مُفضِيا إلى عدم توريثه .

والصواب قول الجمهور أنه يرث ، ولا دَوْر ؛ لأن العتق حصل حال القبول وهم ورثة ، ثم ترتب على العتق تابعه وهو الميراث ، وذلك بعد القبول ، فلم يكن الميراث مع القبول ليلزم الدور ، وإنما ترتب على القبول العتقُ وعلى العتق الميراثُ ؛ فهو مترتب عليه بدرجتين .

https://archive.org/details/@user082170

ومن المسائل التى يُفْضِى ثبوتها إلى بطلانها لو زوج عبده امرأةً وجعل رقبته صداقها لم يصح ؛ إذ لو صح لملـكته وانفسخ النكاح . ومنها لو قال لأمته « متى أكرهتك فأنت حرة حالَ النكاح أو قبله » فأكرهها على النكاح لم يصح ؛ إذ لو صح النكاح عَتَقَت ، ولو عتقت بطل إكراهها ، فيبطل نكاحها . ومنها لو قال لامرأته قبل الدخول « متى استقر مهرك علىّ فأنت طالق قبله ثلاثاً » ثم وطئها لم يستقر مهرها بالوطء ؛ لأنه لو استقرّ لبطل النكاح قبله ، ولو بطل النكاح قبله لـكان المستقر نصفَ المهر لا جميعه ؛ فاستقراره يؤدى إلى بطلان استقراره ، هـذا على قول ابن سريج ، وأما على قول المُزَنى فإنه يستقر المهر بالوطء ، ولا يقع الطلاق ؛ لأنه مُعَلق على صفة تقتضى حكما مستحيلا .

فصل

ومن المسائل التى يؤدى ثبوتُها إلى نفيها لو قال لامرأته « إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم » ومضى اليوم ولم يطلقها لم تطلق ؛ إذ لو طلقت بمضى اليوم لـكان طلاقها مستندا إلى وجود الصفة وهي عدم طلاقها اليوم ، و إذا مضى اليوم ولم يطلقها لم يقع الطلاق المعلق باليوم .

ومنها : لو تزوج أمَةً ثم قال لها « إن مات مولاك وورثتك فأنت طالق » أو قال « إن ملـكتك فأنت طالق » ثم ورثها أو ملـكها بغير إرث لا يقع الطلاق ؛ إذ لو وقع لم تكن الزوجة فى حال وقوعه ملكا له ؛ لاستحالة وقوع الطلاق فى ملكه ، فكان وقوعه مُفْضِياً إلى عدم وقوعه .

ومنها : لو كان العبد بين مُوسِرَين فقال كل منهما لصاحبه « متى أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل ذلك » فأعتق أحدهما نصيبه لم ينفذ عتقه ؛ لأنه لو نفذ

لوجب عتق نصيب صاحبه قبله ، وذلك يوجب السِّرَاية إلى نصيبه ، فلا يصادف إعتاقه محلا ، فنفوذ عتقه يؤدى إلى عدم نفوذه . والصواب فى هذه المسألة بطلان هذا التعليق لتضمنه المحال،وأيهما عتق نصيبه صح وسَرَى إلى نصيب شريكه .

ومنها لو قال لعبده «إن دَبَّرْتك فأنت حر قبله» ثم دَبَّره صح التدبير ولم يقع العتق؛لأن وقوعه يمنع صحة التدبير ، وعدم صحته يمنع وقوع العتق، وكانت صحته تُفْضِى إلى بطلانه ، هذا على قول المزنى، وعلى قول ابن سريج لا يصح التدبير ؛ لأنه لو صح لوقع العتق قبله ، وذلك يمنع التدبير ، وكان وقوعه يمنع وقوعه .

ونظيره أن يقول لمدبره « متى أبطلت تدبيرك فأنت حر قبله» ثم أبطله بطل ولم يقع العتق على قول المزنى ؛ إذ لو وقع لم يصادف إبطال التدبير محلا ، وعلى قول ابن سريج لا يصح إبطال التدبير؛لأنه لو صَحَّ إبطاله لوقع العتق ، ولو وقع العتق لم يصح إبطال التدبير. ومثله لو قال لمدبره «إن بعتك فأنت حر قبله» ومثله لو قال لعبده «إن كاتبتك غدا فأنت اليوم حر» ثم كاتبه من الغد . ومثله لو قال لمكاتبه «إن عَجَزْتَ عن كتابتك فأنت حر قبله» ومثله لو قال «متى زنيت أو سرقت أو وجب عليك حد وأنت مملوك فأنت حر قبله » ثم وجد الوصف وجب الحد ولم يقع العتق المعلق به ؛ إذ لو وقع لم توجد الصفة ، فلم يصح ، وكان مستلزما لعدم وقوعه . ومثله أن يقول له « متى جنيت جناية وأنت مملوكى فأنت حر قبله » ثم جنى لم يعتق .

ومثله أن يقول له « متى بعتك وتم البيع فأنت حر قبله » ثم باعه ، فعلى قول المزنى يصح البيع ولا يقع العتق ؛ لأن وقوعه يستلزم عدم وقوعه ، وعلى قول ابن سريج لا يصح البيع ؛ لأنه يعتق قبله ، وعتقه يمنع صحة بيعه . ومثله لو قال لأمَته « إن صليت ركعتين مكشوفة الرأس فأنت حرة قبل ذلك » فصلت مكشوفة الرأس ، فعلى قول المزنى تصح الصلاة دون العتق ، وعلى قول ابن سريج لا تصح الصلاة لأنها لو صحت عتقت قبل ذلك ، و إذا عتقت بطلت صلاتها ،

وكانت صحة صلاتها مستلزمة لبطلانها . ومنها لو زوج أمته بحر ، وادعى عليه مَهْرَها قبل الدخول ، وادعى الزوج الإعسار ، وادعى سـيدُ الأمة يَسَارَه قبل نـكاحه الأمة بميراثٍ أو غيره ، لم تسمع دعواه ؛ إذ لو ثبتت دعواه لبطل النـكاح ؛ لأنه لا يصح نـكاح الأمة مع وجود الطَّوْل ، وإذا بطل النـكاح بطل دعوى المهر .

وكذلك لو تزوج بأَمَةٍ فادُعت أن الزوج عِنِّين لم تسمع دعواها ؛ إذ لو ثبتت دعواها لزال خوف العنت الذى هو شرط فى نـكاح الأمة ، وذلك يبطل النـكاح ، وبطلانه يوجب بطلان الدعوى منها ، فلما كانت صحة دعواها تؤدى إلى إفسادها أفسدناها .

وكذلك المرأة إذا ادَّعَتْ على سيد زوجها أنه باعه إياها بمهرها قبل الدخول لم تصح دعواها ؛ لأنها لو صحت لسقط نصف المهر وبطل البيع فى العبد .

وكذلك لو شهد شاهدان على عتق عبد فحُـكِمَ بعتقه ، ثم ادعى العبدُ بعد الحـكم بحريته على أحد الشاهدين أنه مملوكه ؛ لم تسمع دعواه ؛ لأن تحقيقها يؤدى إلى بطلان الشهادة على العتق ، فتبطل دعوى ملـكه للشاهد .

وكذلك لو سُبِىَ مراهق من أهل الحرب ولم يعلم بلوغه ، فأنـكر البلوغ ، لم يستحلف ؛ لأن إحلافه يؤدى إلى إبطال استحلافه ، فإنا لو حلفناه لحـكمنا بصغره والحـكم بالصغر يمنع الاستحلاف .

ونظيره لو ادعى على أم مُرَاهق ما يوجب القصاص أو قذفا يوجب الحد أو مالاً من مبايعة أو ضمان أو غير ذلك ، وادعى أنه بالغ ، وأنه يلزمه الحـكم بذلك فأنـكر الغلام ذلك ، فالقول قوله ، ولا يمين عليه ؛ إذ لو حلفناه لحـكمنا بصغره ، والحـكم بالصغر يُسْقِطَ اليمين عنه ، وإذا لم يكن هنا يمين لم يكن رد يمين ؛ لأن رَدَّ اليمين إنما يكون عند نـكول مَن هو من أهلها . وكذلك لو أعتق المريض جارية له

https://archive.org/details/@user082170

قيمتها مائة ، وتزوج بها فى مرض موته ، ومَهَرَهَا مائة ، وترك مائتى درهم ، فالنكاح صحيح ، ولا مهر لها ، ولا ميراث ، أما الميراث فلأنها لو ورثت لبطلت الوصية بعتقها ؛ لأن العتق فى المرض وصية ، وفى بطلان الوصية بطلان الحرية ، وفيه بطلان الميراث . وأما سقوط المهر فلأنه لو ثبت لركب السيدَ دينٌ ، ولم تخرج قيمتها من الثلث ، فيبطل عتقها كلها ، فلم يكن للزوج أن ينكحها و بعضها رقيق ؛ فيبطل المهر ، فكان ثبوت المهر مؤديا إلى بطلانه .

فالحكم بإبطالها مستفاد من قوله تعالى : (ولا تكونوا كالـتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا من بعد قوة أنْـكَاثَا) فعير تعالى مَنْ نقض شيئا بعد أن أثبته ؛ فدل على أن كل ما كان إثباته مؤديا إلى نفيه و إبطاله كان باطلا ، فهذا ما احتجَّ به السُّرَيْجِيُّونَ .

الرد على المسألة السريجية

قال الآخرون : لقد أطلتم الخطب فى هذه المسألة ، ولم تأتوا بطائل ، وقلتم ولـكن تركتم مقالا لقائل ، وتأبى قواعد اللغة والشرع والعقل لهذه المسائل تصحيحا ، والميزان العادل لها عند الوزن ترجيحا ، وهيهات أن تكون شريعتنا فى هـذه المسألة مشابهة لشريعة أهل الـكتاب ؛ إذ يستحيل وقوعُ الطلاق وتسددونه الأبواب . وهل هذا إلا تغيير لما عُلِمَ بالضرورة من الشريعة[1] ، و إلزام لها بالأقوال الشنيعة ؟ وهذا أشنع من سد باب النكاح بتصحيح تعليق الطلاق لـكل مَنْ تزوجها فى مدة عمره ؛ فإنه و إن كان نظيرَ سَدٍّ باب الطلاق ، لـكن قد ذهب إليه بعض السلف ، وأما هذه المسألة فما حدث فى الإسلام بعد انقراض الأعصار المفضلة .

ونحن نبين مناقضة هذه المسألة للشرع واللغة والعقل ، ثم نجيب عن شبهكم شبهة شبهة .

أما مناقضتها للشرع فإن الله تعالى شرع للأزواج - إذا أرادوا استبدال

(١) فى عامة أصول هذا الـكتاب « لما علم الله بالضرورة من الشريف » .

زوج مكان زوج والتخلص من المرأة ـ الطلاقَ ، وجعله بحكمته ثلاثا توسعة على الزوج ؛ إذ لعله يبدو له ويندم فيراجعها ، وهذا من تمام حكمته ورأفته ورحمته بهذه الأمّة ، ولم يجعل أنكحتهم كأنكحة النصارى تكون المرأة غلاً فى عُنقِ الرجل إلى الموت ، ولا يخفى ما بين الشريعتين من التفاوت ، وأن هذه المسألة منافية لإحداهما منافاة ظاهرة ، ومشتقة من الأخرى اشتقاقا ظاهراً ، ويكفى هذا الوجه وحده فى إبطالها .

وأما مناقضتها للغة فإنها تضمنت كلاماً ينقض بعضه بعضا ، ومضمونه إذا وجد الشىء لم يوجد ، وإذا وجد الشىء اليوم فهو موجود قبل اليوم ، وإذا فعلت الشىء اليوم فقد وقع منى قبل اليوم ، ونحو هذا من الكلام المتناقض فى نفسه الذى هو إلى المحال أقرب منه إلى الصحيح من المقال .

وأما مناقضتها لقضايا العقول فلأن الشرط يستحيل أن يتأخر وجوده عن وجود المشروط ، ويتقدم المشروط عليه فى الوجود ، هذا مما لا يعقل عندأحد من العقلاء ؛ فإن رتبة الشرط التقدم أو المقارنة ، والفقهاء وسائرُ العقلاء معهم مجمعون على ذلك ؛ فلو صح تعليق المشروط بشرطٍ متأخر بعده لكان ذلك إخراجا له عن كونه شرطا أو جزء شرط أو علة أو سببا ؛ فإن الحكم لا يسبق شرطه ولا سببه ولا علته ؛ إذ فى ذلك إخراج الشروط والأسباب والعلل عن حقائقها وأحكامها ، ولو جاز تقديم الحكم على شرطه لَجَازَ تقديم وقوع الطلاق على إيقاعه ؛ فإن الإيقاع سبب ، والأسباب تتقدم مسبباتها ، كما أن الشروط رتبتها التقدم ؛ فإذا جاز إخراج هذا عن رتبته جاز إخراج الآخر عن رتبته ، فجوزوا حينئذٍ تقدمَ الطلاق على التطليق والعتق على الإعتاق والملك على البيع ، وحل المنكوحة على عقد النكاح . وهل هذا فى الشرعيات إلا بمنزلة تقدم الانكسار على الكسر والسيل على المطر والشبع على الأكل والولد على الوطء وأمثال

https://archive.org/details/@user082170

ذلك؟ ولا سيما على أصل مَنْ يجعل هذه العلل والأسباب علاماتٍ محضةً ، ولا تأثير لها ، بل هى معرفات ، والمعرف يجوز تأخيره عن المعرف .

وبهذا يخرج الجواب عن قولـكم : إن الشروط الشرعية مُعَرِّفات وأمارات وعلامات ، والعلامة يجوز تأخرها ؛ فإن هذا وهم وإيهام من وجهين :

أحدهما : أن الفقهاء مجمعون على أن الشرائط الشرعية لا يجوز تأخرها عن المشروط ، ولو تأخرت لم تكن شروطاً .

بحث فى الشروط وأنواعها وحكم كل نوع منها

الثانى : أن هذا شرط لغوى كقوله « إن كلمت زيداً فأنت طالق » ونحو ذلك ، و « إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق » ونحو ذلك ، والشروط اللغوية أسباب وعلل مقتضية لأحكامها اقتضاء المسببات لأسبابها ، ألا ترى أن قوله « إن دخلت الدار فأنت طالق » سبب ومسبب ومؤثر وأثر ، ولهذا يقع جواباً عن العلة ، فإذا قال «لم أطلقها؟» قال:لوجود الشرط الذى علقت عليه الطلاق ، فلولا أن وجوده مؤثر فى الإيقاع لما صح هذا الجواب ، ولهذا يصح أن يخرجه بصيغة القسم فيقول : الطلاق يلزمنى لا تدخلين الدار ؛ فيجعل إلزامه الطلاق فى المستقبل مسبباً عن دخولها الدار بالقسم والشرط ، وقد غلط فى هذا طائفة من الناس حيث قَسَّموا الشرط إلى شرعى ولغوى وعقلى ، ثم حكموا عليه بحكم شامل فقالوا : الشرط يجب تقديمه على المشروط ،ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ، ويلزم من انتفائه انتفاء المشروط كالطهارة للصلاة والحياة للعلم . ثم أوردوا على نفسهم الشرطَ اللغوى؛ فإنه يلزم من وجوده وجود المشروط،ولا يلزم من انتفائه انتفاؤه؛ لجواز وقوعه بسبب آخر، ولم يجيبوا عن هذا الإيراد بطائل، والتحقيق أن الشروط اللغوية أسباب عقلية ، والسبب إذا تم لزم من وجوده وجود مسببه، وإذا انتفى لم يلزم نفى المسبب مطلقاً ؛ لجواز خلف سبب آخر ، بل يلزم انتفاء السبب المعين عن هذا المسبب .

وأما قولكم « إنه صَدَرَ من هذا الزوج طلاقان مُنَجز ومُعَلق ، والمحل قابل لهما » فجوابه بالمنع ، فإن المحل ليس بقابل للمعلق ؛ فإنه يتضمن المحال ، والمحل لا يقبل المحال ، نعم هو قابل للمنجز وحده ، فلا مانع من وقوعه ، وكيف تصح دعواكم أن المحلّ قابل للمعلق ، ومنازعكم إنما نازَعَكم فيه ، وقال : ليس المحل بقابلٍ للمعلق ، فجعلتم نفس الدعوى مقدمة فى الدليل .

وقولكم « إن الزوج ممن يملك التنجيز والتعليق » جوابه أنه إنما يملك التعليق الممكن ، فأما التعليق المستحيل فلم يملكه شرعاً ولا عرفاً ولا عادة ، وقولكم « لا مزية لأحدهما على الآخر » باطل ، بل المزية كل المزية لأحدهما على الآخر ؛ فإن المنجَّزَ له مزية الإمكان فى نفسه ، والمعلق له مزية الاستحالة والامتناع ، فلم يتمانعا ولم يتساقطا ، فلم يمنع من وقوع المنجز مانع ، وقولكم « إنه نظير ما لو تزوج أختين فى عقد » جوابه أنه تنظير باطل ؛ فإنه ليس نكاح إحداهما شرطاً فى نكاح الأخرى ، بخلاف مسألتنا ، فإن المنجز شرط فى وقوع المعلق ، وذلك عين المحال .

وقولكم « إنه لا مزية لأحد الطلاقين على الآخر » باطل ، بل للمنجز مزية من عدة وجوه ؛ أحدها : قوة التنجيز على التعليق ، الثانى : أن التنجيز لا خلاف فى وقوع الطلاق به ، وأما التعليق ففيه نزاع مشهور بين الفقهاء . والموقعون لم يقيموا على المانعين حجةً توجب المصير إليها مع تناقضهم فيما يقبل التعليق وما لا يقبله ، فمنازعوهم يقولون : الطلاق لا يقبل التعليق كما قلتم أنتم فى الإسقاط والوقف والنكاح والبيع ، ولم يفرق هؤلاء بفرق صحيح ، وليس الغرض ذكر تناقضهم ، بل الغرض أن للمنجز مزية على المعلق ، الثالث : أن المشروط هو المقصود لذاته والشرط تابع ووسيلة ، الرابع : أن المنجز لا مانع من وقوعه لأهلية الفاعل وقبول المحل ، والتعليق المحال لا يصلح أن يكون مانعاً من اقتضاء السبب الصحيح أثره .

https://archive.org/details/@user082170

الخامس : أن صحة التعليق فرع على ملك التنجيز ، فإذا انتفى ملكه للمنجز فى هذه المسألة انتفى صحة التعليق ، فصحة التعليق تمنع من صحته ، وهذه معارضة صحيحة فى أصل المسألة فتأملها . السادس : أنه لو قال فى مرضه « إذا أعتقت سالماً فغانم حر » ثم أعتق سالماً ولا يخرجان من الثلث قدم عتق المنجز على المعلق لقوته . يوضحه الوجه السابع : أنه لو قال لغيره « ادخل الدار فإذا دخلت أخرجتك » وهو نظيره فى القوة ؛ فإذا دخل لم يمكنه إخراجه ، وهذا المثال وزان مسألتنا ، فإن المعلق هو الإخراج والمنجز هو الدخول . الثامن : أن المنجز فى حيز الإمكان والمعلق قد قارنه ما جعله مستحيلا . التاسع : أن وقوع المنجز يتوقف على أمر واحد وهو التكلم باللفظ اختياراً ، ووقوع المعلق يتوقف على التكلم باللفظ ، ووجودِ الشرط ، وما توقف على شىء واحد أقرب وجوداً مما توقف على أمرين . العاشر : أن وقوع المنجز موافق لتصرف الشارع وملك المالك ، ووقوعُ المعلق بخلافه ؛ لأن الزوج لم يملكه الشارع ذلك ، فهذه عشرة أوجه تدل على مزية المنجز وتبطل قولكم إنه لا مزية له ، والله أعلم .

فصل

وأما سائر الصور التى ذكرتموها من صُوَر الدَّوْر التى يُفضِى ثبوتها إلى إبطالها فمنها ما هو ممنوع الحكم لا يسلمه لكم منازعكم ، وإنما هى مسائل مذهبية يحتج لها ولا يحتج بها ، وهم يفكون الدور تارة بوقوع الحكمين معاً وعدم إبطال أحدهما للآخر ويجعلونهما معلولَىْ علة واحدة ولا دَوْر ، وتارة يسبق أحد الحكمين للآخر سبق السبب لمسببه ثم يترتب الآخر عليه ، ومنها ما هو مسلم الحكم وثبوت الشىء فيه يقتضى إبطاله .

ولكن هذا حجة لهم فى إبطال هذا التعليق ؛ فإنه لو صح لأفضى ثبوته إلى

بُطْلَانه، فإنه لو صح لزم منه وقوع طَلْقة مسبوقة بثلاث، وسَبْقها بثلاث يمنع وقوعها، فبطل التعليق من أصله للزوم المحال؛ فهذه الصور التى استشهدتم بها من أقوى حججهم عليكم على بطلان التعليق.

وأدلتكم فى هذه المسألة نوعان: أدلة صحيحة وهى إنما تقتضى بطلان التعليق.

وأما الأدلة التى تقتضى بطلان المنجز فليس منها دليل صحيح؛ فإنه طلاق صَدَر من أهله فى محله؛ فوجب الحكم بوقوعه؛ أما أهلية المطلق فلأنه زوج مكلف مختار، وأما محلية المطلقة فلأنها زوجة والنكاحُ صحيحٌ فيدخل فى قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وفى سائر نصوص الطلاق؛ إذ لو لم يلحقها طلاق لزم واحد من ثلاثة، وكلها منتفية: إما عدم أهلية المطلق، وإما عدم قبول المحل، وإما قيام مانع يمنع من نفوذ الطلاق، والمانع مفقود؛ إذ ليس مع مدعى قيامه إلا التعليق المحال الباطل شرعا وعقلا، وذلك لا يصح أن يكون مانعا.

يوضحه أن المانع من اقتضاء السبب لمسببه إنما هو وصف ثابت يعارض سببيته فيوقفها عن اقتضائها، فأما المستحيل فلا يصح أن يكون مانعاً معارضاً للوصف الثابت، وهذا فى غاية الوضوح، ولله الحمد.

فصل

جواب من قال بالمسألة السريجية

قال السريجيون: لقد ارتقيتم مرتَقًى صعباً، وأسأتم الظن بمن قال بهذه المسألة وهم أئمة علماء لا يُشَق غبارهم، ولا تُغْمَز قناتهم، كيف وقد أخذوها من نص الشافعى رحمه الله تعالى، وبنَوْها على أصوله، ونظَّروا لها النظائر، وأتوا لها بالشواهد؟ فنص الشافعى على أنه إذا قال «أنت طالق قبل موتى بشهر» ثم مات لأكثر من شهر بعد هذا التعليق؛ وقع الطلاق قبل موته بشهر وهذا إيقاع

طلاق فى زمن ماض سابق لوجود الشرط وهو موته ، فإذا وجد الشرط تبينا وقوع الطلاق قبله ، وإيضاح ذلك بإخراج الـكلام مخرج الشرط ، كقوله : « إن مت — أو إذا مت — فأنت طالق قبل موتى بشهر » ونحن نلزمكم بهذه المسألة على هذا الأصل ، فإنكم موافقون عليه ، وكذا قوله قبل دخوله « أنت طالق طلقة قبلها طلقة » فإنه يقع بها طلقتان وإحداهما وقعت فى زمن ماض سابق على التطليق ، وبهذا خرج الجواب عن قوله « إن الوقوع كما لم يسبق الإيقاع فلا يسبق الطلاقُ التطليق فـكذا لا يسبق شرطُه فإن الحـكم لا يتقدم عليه، ويجوز تقدمُه على شرطه وأحد سببيه أو أسبابه » فإن الشرط مُعَرِّف محض ، ولا يمتنع تقديم المعرف عليه ، وأما تقديمه على أحد سببيه فـكتقديم الـكفارة على الحِنْث بعد اليمين ، وتقديم الزكاة على الحول بعد ملك النصاب، وتقديم الـكفارة على الجرح قبل الزهوق، ونظائره

وأما قولـكم « إن الشرط يجب تقديمه على المشروط » فممنوعٌ بل مقتضى الشرع توقفُ المشروطِ على وجوده ، وأنه لا يوجد بدونه ، وليس مقتضاه تأخر المشروط عنه ، وهذا يتعلق باللغة والعقل والشرع ، ولا سبيل لـكم إلى نص عن أهل اللغة فى ذلك ولا إلى دليل شرعى ولا عقلى ، فدعواه غير مسموعة ، ونحن لا ننكر أن من الشروط ما يتقدم مشروطَه ، ولـكن دعوى أن ذلك حقيقة الشرط وأنه إن لم يتقدم خرج عن أن يكون شرطاً دعوى لا دليل عليها ، وحتى لو جاء عن أهل اللغة ذلك لم يلزم مثله فى الأحكام الشرعية؛ لأن الشروط فى كلامهم تتعلق بالأفعال كقوله « إن زرتنى أكرمتك » و « إذا طلعت الشمس جئتك » فيقتضى الشرط ارتباطاً بين الأول والثانى ؛ فلا يتقدم المتأخر ولا يتأخر المتقدم ، وأما الأحكام فتقبل التقدم والتأخر والانتقال، كما لو قال « إذا مت فأنت طالق قبل موتى بشهر » ومعلوم أنه لو قال مثل هذا فى الحسيات كان محالا ، فلو قال « إذا زرتنى

أكرمتك قبل أن تزورنى بشهر » كان محالا ، إلا أن يحمل كلامه على معنى صحيح ، وهو إذا أردت أو عزمت على زيارتى أكرمتك قبلها .

وسر المسألة أن نقل الحقائق عن مواضعها ممتنع ، والأحكام قابلة للنقل والتحويل والتقديم والتأخير ، ولهذا لو قال « أعتق عبدك عنى » ففعل ؛ وقع العتق عن القائل ، وجعل الملك متقدما على العتق حكماً ، وإن لم يتقدم عليه حقيقة .

وقولـكم « يلزمنا تجويز تقديم الطلاق على التطليق » فذلك غير لازم ؛ فإنه إنما يقع بإيقاعه ؛ فلا يسبق إيقاعه ، بخلاف الشرط ، فإنه لا يوجب وجود المشروط ، وإنما يرتبط به ، والارتباط أعم من السابق والمقارن والمتأخر ، والأعم لا يستلزم الأخص .

ونكتة الفرق أن الإيقاع موجِبٌ للوقوع ؛ فلا يجوز أن يسبقه أثره وموجَبه ، والشرط علامة على المشروط ؛ فيجوز أن يكون قبله وبعده ، فوزان الشرط وزان الدليل ، ووزان الإيقاع وزان العلة ، فافترقا .

وأما قولـكم « إن هذا التعليق يتضمن المُحَالَ إلى آخره » فجوابه أن هذا التعليق تضمن شرطا ومشروطا ، وقد تعقد القضية الشرطية فى ذلك للوقوع ، وقد تعقد للابطال ؛ فلا يوجد فيها الشرط ولا الجزاء ، بل تعليق ممتنع بممتنع ، فتصدق الشرطية وإن انتفى كل من جزئيها ، كما تقول « لو كان مع الله إله آخر لفسد العالم » وكما فى قوله (إن كنتُ قلتُه فقد علمتَه) ومعلوم أنه لم يقله ولم يعلمه الله ، وهكذا قوله « إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا » فقضية عقدت لامتناع وقوع طرفيها ، وهما المنجز والمعلق .

ثم نذكر فى ذلك قياسا [آخر] حرّره الشيخ أبو إسحاق رحمه الله تعالى ، فقال : طلاقان متعارضان يسبق أحدهما الآخر ؛ فوجب أن ينفى السابق منهما المتأخر . نظيره أن يقول لامرأته : إن قدم زيد فأنت طالق ثلاثا ، وإن قدم

https://archive.org/details/@user082170

عمرو فأنت طالق طلقة ، فقدم زيد بكرة وعمرو عشية . ونكتة المسألة أنا لو أوقعنا الطلاق المباشر لزمنا أن نوقع قبله ثلاثا ، ولو أوقعنا قبله ثلاثا لامتنع وقوعه فى نفسه ؛ فقد أدى الحـكم بوقوعه إلى الحـكم بعدم وقوعه ، فلا يقع .

وقولـكم « إن هذه اليمين تُفْضِى إلى سد باب الطلاق ، وذلك تغيير لشرع الله ؛ فإن الله مَلَّكَ الزوجَ الطلاقَ رحمة به ـ إلى آخره » جوابه أن هذا ليس فيه تغيير للشرع ، و إنما هو إتيان بالسبب الذى ضيق به على نفسه ما وسعه الله عليه ، وهو هذه اليمين ، وهذا ليس تغييرا للشرع . ألا ترى أن الله تعالى وَسَّع عليه أمر الطلاق فجعله واحدة بعد واحدة ثلاث مرات لئلا يندم ، فإذا ضيق على نفسه وأوقعها بفم واحد حصر نفسه وضيق عليها ومنعها ما كان حلالا لها ، وربما لم يبق له سبيل إلى عَوْدها إليه ، ولذلك جعل الله تعالى الطلاق إلى الرجال ، ولم يجعل للنساء فيه حظاً ؛ لنقصان عقولهن وأديانهن ، فلو جعله إليهن لـكان فيه فساد كبير تأباه حكمة الرب تعالى ورحمته بعباده ، فـكانت المرأة لا تشاء أن تستبدل بالزوج إلا استبدلت به ، بخلاف الرجال ؛ فإنهم أكمل عقولا وأثبت ، فلا يستبدل بالزوجة إلا إذا عِيلَ صبره ، ثم إن الزوج قد يجعل طلاق امرأته بيدها ، بأن يملـكها ذلك أو يحلف عليها أن لا تفعل كذا ، فتختار طلاقه متى شاءت ، و يبقى الطلاق بيدها ، وليس فى هذا تغيير للشرع ؛ لأنه هو الذى ألزم نفسه هذا الحرج بيمينه وتمليـكه ، ونظير هذا ما قاله فقهاء الـكوفة قديماً وحديثاً: إنه لو قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق » لم يمكنه أن يتزوج بعد ذلك امرأة ، حتى قيل : إن أهل الـكوفة أطبقوا على هذا القول ، ولم يكن فى ذلك تغيير للشريعة ، فإنه هو الذى ضيق على نفسه ما وَسَّع الله عليه ، ونظير هذا لو قال « كل عبد وأمة أملـكهما فهما حران » لم يكن له سبيل بعد هذا إلى ملك رقيق أصلا ، وليس فى هذا تغيير للشرع ، بل هو

المضيق على نفسه ، والضيق والحرج الذى يُدْخِله المكلف على نفسه لا يلزم أن يكون الشارع قد شَرَعه له ، وإن ألزمه به بعد أن ألزم نفسه ، ألا ترى أن مَنْ كان معه ألف دينار فاشترى بها جارية فأولدها ثم ساءت العشرة بينهما لم يبق له طريق إلى الاستبدال بها ، وعليه ضرر فى إعتاقها أو تزويجها أو إمساكها ولا بد له من أحَدِها .

ثم نقول فى معارضة ما ذكرتم : بل يكون فى هذه اليمين مصلحة له وغرض صحيح ، بأن يكون محباً لزوجته شديدَ الإلفِ بها ، وهو مشفق من أن ينزغ الشيطان بينهما فيقع منه طلاقها من غضبة أو موجدة ، أو يحلف يميناً بالطلاق أو يُبْلَى بمن يستحلفه بالطلاق ويضطر إلى الحنث ، أو يُبْلَى بظالم يكرهه على الطلاق ويرفعه إلى حاكم ينفذه ، أو يُبْلَى بشاهدَىْ زورٍ يشهدان عليه بالطلاق، وفى ذلك ضرر عظيم به ، وكان من محاسن الشريعة أن يجعل له طريقاً إلى الأمن من ذلك كله ، ولا طريق أحسن من هذه ؛ فلا ينكر من محاسن هذه الشريعة الـكاملة أن تأتى بمثل ذلك ، ونحن لا ننكر أن فى ذلك نوع ضرر عليه ، لـكن رأى احتماله لدفع ضرر الفراق الذى هو أعظم من ضرر البقـاء ، وما ينكر فى الشريعة من دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما؟ .

فصل

الجواب على شبه أصحاب الحيلة السريجية

قال الموقعون : لقد دعوتم الشُّبَهَ الجَفَلَى إلى وليمة هذه المسألة ، فلم تَدَعُوا منها داعيا ولا مجيبا ، واجتهدتم فى تقريرها ظانين إصابة الاجتهاد ، وليس كل مجتهد مصيباً . ونثرتم عليها مالا يصلح مثله للنثار ، وزينتموها بأنواع الحلى ، ولـكنه حلى مستعار ؛ فإذا استردت العارية زال الالتباس والاشتباه ، وهناك تسمع بالمعيدى خير من أن تراه .

https://archive.org/details/@user082170

فأما قولكم « إنا ارتقينا مرتقى صعبا ، وأسأنا الظن بمن قال بهذه المسألة » فإن أردتم بإساءة الظن بهم تأثيما أو تبديعا فمعاذ الله ! بل أنتم أسأتم بنا الظن ، وإن أردتم بإساءة الظن أنا لم نصو بهم فى هذه المسألة ، ورأينا الصواب فى خلافهم فيها ؛ فهذا قدر مشترك بيننا و بينكم فى كل ما تنازعنا فيه ، بل سائر المتنازعين بهذه المثَابة ، وقد صرح الأربعة الأئمة بأن الحق فى واحد من الأقوال المختلفة ، وليست كلها صوابا .

وأما قولكم « إن هذه المسألة مأخوذة من نص الشافعى » فجوابه من وجهين :

أحدهما : أنها لو كانت منصوصة له فقوله بمنزلة قول غيره من الأئمة يحتج له ولا يحتج به ، وقد نازعه الجمهور فيها ، والحجة تفصل ما بين المتنازعين .

الثانى : أن الشافعى رضى الله تعالى عنه لم ينصَّ عليها ولا على ما يستلزمها .

وغاية ما ذكرتم نصه على صحة قوله « أنت طالق قبل موتى بشهر » فإذا مات لأكثر من شهر من وقت هذا التعليق تبينًا وقوع الطلاق . وهذا قد وافقه عليه مَنْ يبطل هذه المسألة ، وليس فيه ما يدل على صحة هذه المسألة ولا هو نظيرها . وليس فيه سبق الطلاق لشرطه ، ولا هو متضمن للمُحَال ؛ إذ حقيقته إذا بقى من حياتى شهر فأنت طالق .

وهذا الكلام معقول غير متناقض ليس فيه تقديم الطلاق على زمن التطليق ولا على شرط وقوعه ، و إنما نظير المسألة المتنازع فيها أن يقول « إذا مت فأنت طالق قبل موتى بشهر » وهذا المحال بعينه ، وهو نظير قوله « إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا » أو يقول « أنت طالق عامَ الأول » فمسألة الشافعى شىء ومسألة ابن سريج شىء ، و يدل عليه أن الشافعى إنما أوقع عليه الطلاق إذا مات لأكثر من شهر من حين التعليق ؛ فلو مات عقيب اليمين لم تطلق ، وكانت بمنزلة قوله « أنت طالق فى الشهر الماضى » و بمنزلة قوله « أنت طالق قبل أن

https://archive.org/details/@user082170

أنـكحك » فإن كلا الوقتين ليس بقابل للطلاق ؛ لأنها فى أحدهما لم تكن محلا ، وفى الثانى لم تكن فيه طالقاً قطعاً ، فقوله « أنت طالق فى وقت قد مضى » ولم تكن فيه طالقا إما إخبار كاذب أو إنشاء باطل ، وقد قيل يقع عليه الطلاق ويلغو قوله « أمس » لأنه أتى بلفظ الطلاق ثم وَصَلَ به ما يمنع وقوعه أو يرفعه فلا يصلح ويقع لغواً ، وكذلك قوله « أنت طالق طلقة قبلها طلقة » ليس فيه إيقاع الطلقة الموصوفة بالقَبْلية فى الزمن الماضى ولا تقدمها على الإيقاع ، وإنما فيه إيقاع طلقتين إحداهما قبل الأخرى ؛ فمن ضرورة قوله « قبلها طلقة » إيقاعُ هذه السابقة أولا ثم إيقاع الثانية بعدها ؛ فالطلقتان إنما وقعتا بقوله « أنت طالق » لم تتقدم إحداهما على زمن الإيقاع ، وإن تقدمت على الأخرى تقديراً ، فأين هذا من التعليق المستحيل ؟ فإن أبيتم وقلتم : قد وصل الطلقة المنجزة بتقدم مثلها عليها ، والسبب هو قوله أنت طالق ؛ فقد تقدم وقوع الطلقة المعلقة بالقَبْلية على المنجزة ، ولما كان هذا نكاحا صح ، وهكذا قوله « إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا » أكثَرُ ما فيه تقدم الطلاقُ السابق على المنجز، ولـكن المحل لا يحتملهما؛ فتدافعا وبقيت الزوجية بحالها ، ولهذا لو قال « إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله واحدة » صح لاحتمال المحل لهما .

فالجواب أنه أوقع طلقتين واحدة قبل واحدة ، ولم تسبق إحداهما إيقاعه ، ولم يتقدم شرط الإيقاع ؛ فلا محذور ، وهو كما لو قال « بعدها طلقة ، أو معها طلقة » وكأنه قال « أنت طالق طلقتين معاً ، أو واحدة بعد واحدة » ويلزم من تأخر واحد عن الأخرى سبق إحداهما للأخرى ، فلا إحالة ، أما وقوع طلقة مسبوقة بثلاث فهو محال وقَصْدُه باطل ، والتعبير عنه إن كان خبراً فهو كذب ، وإن كان إنشاء فهو منكر ؛ فالتكلم به منكر من القول وزور فى إخباره ، منكر فى إنشائه ، وأما كون المعلق تمام الثلاث فههنا لمنازعيكم قولان تقدم حكايتهما وهما وجهان فى مذهب أحمد والشافعى .

https://archive.org/details/@user082170

أحدهما : يصح هذا التعليق و يقع المنجز والمعلق ، وتصير المسألة عَلَى وزان ما نص عليه الشافعى من قوله « إذا مات زيد فأنت طالق قبله بشهر » فمات بعد شهر ، فهكذا إذا قال « إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله واحدة » ثم مضى زمن تمـكن فيه القَبْلية ثم طلقها تبينًا وقوع المعلق فى ذلك الزمان وهو متأخر عن الإيقاع ؛ فـكأنه قال « أنت طالق فى الوقت السابق على تنجيز الطلاق أو وقوعه معلقا » فهو تطليق فى زمن متأخر .

والقول الثانى: أن هذا محال أيضاً، ولا يقع المعلق ؛ إذ حقيقته أنت طالق فى فى الزمن السابق على تطليقك تنجيزا أو تعليقا فيعود إلى سبق الطلاق للتطليق ، وسبق الوقوع للايقاع ، وهو حكم بتقديم المعلول على علته .

يوضحه أن قوله « إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله » إما أن يريد طالق قبله بهذا الإيقاع أو بإيقاع متقدم . والثانى ممتنع ؛ لأنه لم يسبق هذا الـكلام منه شيء . والثانى كذلك لأنه لا يتضمن « أنت طالق قبل أن أطلقك » وهذا عين المحال . فهذا كشف حجاب هذه المسألة وسر مأخذها ، وقد تبين أن مسألة الشافعى لون وهذه لون آخر .

وأما قولـكم « إن الحـكم لا يجوز تقدمه على علته ، ويجوز تقدمه على شرطه كما يجوز تقدمه على أحد سببيه ـ إلى آخره » فجوابه أن الشرط إما أن يوجد جزءا من المقتضى أو يوجد خارجا عنه ، وهما قولان للنظار ، والنزاع لَفْظِىٌّ ؛ فإن أريد بالمقتضى التام فالشرط جزء منه ، وإن أريد به المقتضى الذى يتوقف اقتضاؤه على وجود شرطه وعدم مانعه فالشرط ليس جزءا منه ،ولـكن اقتضاؤه يتوقف عليه، والطريقة الثانية طريقة القائلين بتخصيص العلة ، والأولى طريقة المانعين من التخصيص ، وعلى التقديرين فيمتنع تأخر الشرط عن وقوع المشروط ؛ لأنه يستلزم

وقوع الحـكم بدون سببه التام ؛ فإن الشرط إن كان جزءا من المقتضى فظاهر ، وإن كان شرطا لاقتضائه فالمعلق على الشرط لا يوجد عند عدمه ، وإلا لم يكن شرطا ؛ فإنه لو كان يوجد بدونه لم يكن شرطا ، فلو ثبت الحـكم قبله لثبت بدون سببه التام ، فإن سببه لا يتم إلا بالشرط ، فعاد الأمر إلى سبق الأثر لمؤثره والمعلول لعلته ، وهذا محال ، ولهذا لما لم يكن لـكم حيلة فى دفعه وعلمتم لزومه فررتم إلى مالا يُجْدِى عليـكم شيئاً ، وهو جعل الشرط مجرد علامة ودليل ومعرف ، وهذا إخراج للشرط عن كونه شرطا و إبطال لحقيقته ؛ فإن العلامة والدليل [و] المعرف ليست شروطا فى المدلول المعرَّف ، ولا يلزم من نفيها نفيه ، فإن الشىء يثبت بدون علامة ومعرف له ، والمشروط ينتفى لانتفاء شرطه و إن لم يوجد لوجوده . وكل العقلاء متفقون على الفرق بين الشرط والأمارة للَحْضَة وأن حقيقة أحدهما وحكمه دون حقيقة الآخر وحكمه . و إن كان قد يقال : إن العلامة شرط فى العلم بالمعلم والدليل شرط فى العلم بالمدلول ، فذاك أمر وراء الشرط فى الوجود الخارجى ، فهذا شىء وذلك شىء آخر ، وهذا حق ، ولهذا ينتفى العلم بالمدلول عند انتفاء دليله ، ولـكن هل يقول أحد: إن المدلول ينتفى لانتفاء دليله؟ .

فإن قيل : نعم ، قد قاله غير واحـد ، وهو انتفاء الحـكم الشرعى لانتفاء دليله .

قيل: نعم فإن الحـكم الشرعى لا يثبت بدون دليله ، فدليلُه موجِبٌ لثبوته، فإذا انتفى الموجِب انتفى الموجَب ، ولهذا يقال : لا موجِبَ فلا موجَبَ ، أما شرط اقتضاء السبب لحـكمه فلا يجوز اقتضاؤه بدون شرطه ، ولو تأخر الشرط عنه لـكان مقتضيا بدون شرطه ، وذلك يستلزم إخراج الشرط عن حقيقته ، وهو محال .

وأما تقديم الحـكم على أحد سببيه فى الصورة التى ذكرتموها على إحدى الطريقتين ، أو تقديمه على شرط بعد وجود سببه على الطريقة الأخرى؛ فالتنظير به

https://archive.org/details/@user082170

مَغْلَطة ؛ فإن الحـكم لم يتقدم على سببه ولا شرطه ، وهذا محال . و إن وقع تسامح فى عبارة الفقهاء ، فإن انقضاء الحول مثلا والحنث والموت بعد الجرح شرط للوجوب ، ونحن لم نقدم الوجوب على شرطه ولا سببه ، و إنما قدمنا فعل الواجب . والفرق بين تقدم الحـكم بالوجوب ، و بين تقدم أداء الواجب ، فظهر أن هذا وهم أو إيهام ، وقد ظهر أن تقديم شرط علة الحـكم وموجبه على الحـكم أمر ثابت عقلا وشرعا ،ونحن لم نأخذ ذلك عن نصٍّ أهل اللغة حتى تطالبونا بنقله ، بل ذلك أمر ثابت لذات الشرط وحكم من أحكامه . وليس ذلك متلقى من اللغة ، بل هو ثابت فى نفس الأمر لا يختلف بتقدم لفظ ولا تأخره ، حتى لو قال « أنت طالق إن دخلت الدار » أو قال « يبعثك الله إذا متّ » أو « تجب عليك الصلاة إذا دخل وقتها » ونحو ذلك فالشرط متقدم عقلا وطبعا وشرعا و إن تأخر لفظا .

وأما قولكم « إن الأحكام تقبل النقل عن مواضعها فتتقدم وتتأخر » فتطويل بلا تحصيل ، وتهويل بلا تفصيل ، فهل تقبل النقل عن ترتيبها على أسبابها وموجباتها بحيث يثبت الحـكم بدون سببه ومقتضيه ؟ نعم قد يتقدم و يتأخر و ينتقل لقيام سبب آخر يقتضى ذلك فيكون مرتباً على سببه الثانى بعد انتقاله كما كان مرتباً على الأول قبل انتقاله ، وفى كل من الموضعين هو مرتب على سببه هذا فى حكمه وذاك فى محله ، وأما تنظيركم بنقل الأحكام وتقدمها على أسبابها بقوله « أنت طالق قبل موتى بشهر » وقولكم « إن نظيره فى الحسيات أن تقول : إن زرتنى أكرمتك قبل زيارتك بشهر » فوهم أيضاً أو إيهام ، فإن قوله « أنت طالق قبل موتى بشهر » إنما تطلق إذا مضى شهر بعد هذه اليمين حتى يتبين وقوع الطلاق بعد إيقاعه ، فلو مات قبل مضى شهر لم تطلق على الصحيح ؛ لأنه يصير بمنزلة أنت طالق عام الأول ؛ وليس كذلك قوله « إن زرتنى أكرمتك قبله بشهر » فإن الطلاق حكم يمكن تقدير وقوعه قبل الموت ، والإكرام فعل حسى

لا يكون إكراماً بالتقدير ، وإنمـا يكون إكراما بالوقوع ، وأما استشهادكم بقوله « أعتق عبدك عنى » فهو حجة عليـكم ؛ فإنه يستلزم تقدم الملك التقديرى على العتق الذى هو أثره وموجَبُه ، والملك شرطه ، ولو جاز تأخر الشرط لقدر الملك له بعد العتق ، وهذا محال ؛ فعلم أن الأسباب والشروط يجب تقدمها ، سواء كانت محققة أو مقدرة .

وقولـكم « إن هذا التعليق يتضمن شرطا ومشروطا ، والقضية الشرطية قد تعقد للوقوع وقد تعقد لنفى الشرط والجزاء ـ إلى آخره » فجوابه أيضاً أن هذا من الوهم أو الإيهام ؛ فإن القضية الشرطية هى التى يصح الارتباط بين جزءيها ، سواء كانا ممكنين أو ممتنعين ، ولا يلزم من صدقها شرطية صدق جزءيها جملتين ؛ فالاعتبار إنمـا هو بصدقها فى نفسها ؛ ولهذا كان قوله تعالى (لو كان فيهما آلهة إلا الله لَفَسَدَتَا) من أصدق الـكلام وجزءا الشرطية ممتنعان ، لـكن أحدهما ملزوم للآخر ، فقامت القضية الشرطية من التلازم الذى بينهما ؛ فإنَّ تعدد الآلهة مستلزم لفساد السموات والأرض ، فوجود آلهـة مع الله ملزوم لفساد السموات والأرض ، والفساد لازم ، فإذا انتفى اللازم انتفى ملزومه ، فصدقت الشرطية دون مفرديهـا ، وأما الشرطية فى مسألتنا فهى كاذبة فى نفسها ؛ لأنها عقدت للتلازم بين وقوع الطلاق المنجز وسبق الطلاق الثلاث عليه ، وهذا كذب فى الإخبار باطل فى الإنشاء ؛ فالشرطية نفسها باطلة لا تصح بوجه ؛ فظهر أن تنظيرها بالشرطية الصادقة الممتنعة الجزءين وهم أو إيهام ظاهر لاخفاء به .

وأما قياسكم المحرر ، وهو قولـكم « طلاقان متعارضان يسبق أحدهما الآخر ، فوجب أن ينفى السابق منهما المتأخر كقوله : إن قدم زيد ـ إلى آخره» فجوابه أنه لمـا قدم زيد طلقت ثلاثا ، فقدم عمرو بعده وهى أجنبية ، فلم يصادف الطلاق الثانى محلا ، فهذا معقول شرعا ولغة وعرفا ، فأين هذا من تعلق مستحيل

https://archive.org/details/@user082170

شرعا وعرفا ؟ ولقد وهَنَتْ كلَّ الوهنِ مسألة إلى مثل هذا القياس استنادُهَا ، وعليه اعتمادها .

وأما قولكم « نكتة المسألة أنا لو أوقعنا المنجز لزمنا أن نوقع قبله ثلاثا ـ إلى آخره » فجوابه أن يقال : هذا كلام باطل فى نفسه ، فلا يلزم من إيقاع المنجز إيقاع الثلاث قبله ، لا لغة ولا عقلا ولا شرعا ولا عرفا ، فإن قلتم : لأنه شرط المعلق قبله ، فقد تبين فساد المعلق بما فيه كفاية . ثم نقلب عليكم هذه النكتة قلبا أصح منها شرعا وعقلا ولغة ، فنقول : إذا أوقعنا المنجز لم يمكنا أن نوقع قبله ثلاثا قطعا ، وقد وجد سبب وقوع المنجز وهو الإيقاع ، فيستلزم موجبه وهو الوقوع ، وإذا وقع موجبه استحال وقوع الثلاث ؛ فهذه النكتة أصح وأقرب إلى الشرع والعقل واللغة ، وبالله التوفيق .

وأما قولكم « إن المكلف أتى بالسبب الذى ضيق به على نفسه فألزمناه حكمه ـ إلى آخره » فجوابه أن هذا إنما يصح فيما يملكه من الأسباب شرعا ، فلا بد أن يكون السبب مقدورا ومشروعا ، وهذا السبب الذى أتى به غير مقدور ولا مشروع ؛ فإن الله تعالى لم يملكه طلاقا ينجزه تسبقه ثلاث قبله ، ولا ذلك مقدور له ؛ فالسبب لا مقدور ولا مأمور ، بل هو كلام متناقض فاسد ؛ فلا يترتب عليه تغيير أحكام الشرع ، وبهذا خرج الجواب عما نظرتم به من المسائل : أما المسألة الأولى ـ وهى إذا طلق امرأته ثلاثا جملة ـ فهذه مما يحتج لها ، ولا يحتج بها ، وللناس فيها أربعة أقوال ، أحدها : الإلزام بها ، والثانى : إلغاؤها جملة وإن كان هذا إنما يعرف عن الفقهاء الشيعة ، والثالث : أنها واحدة ، وهذا قول أبى بكر الصديق وجميع الصحابة فى زمانه وإحدى الروايتين عن ابن عباس واختيار أعلم الناس بسيرة النبى صلى الله عليه وسلم محمد بن إسحاق والحارث العكلى وغيره ، وهو أحد القولين فى مذهب مالك حكاه التلمسانى فى شرح تفريع ابن الجلاب ، وأحد القولين فى مذهب أحمد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .

https://archive.org/details/@user082170

والرابع : أنها واحدة فى حق التى لم يدخل بها ، وثلاث فى حق المدخول بها ، وهذا مذهب إمام أهل خراسان فى وقته إسحاق بن راهويه نظير الإمام أحمد والشافعى ومذهب جماعة من السلف ، وفيها مذهب خامس ، وهو أنها إن كانت منجزة وقعت ، وإن كانت معلقة لم تقع ، وهو مذهب حافظ الغرب وإمام أهل الظاهر فى وقته محمد بن حزم ، ولو طولبتم بإبطال هـذه الأقوال وتصحيح قولـكم بالدليل الذى يركن إليه العالم لم يمكنكم ذلك ، والمقصود أنـكم تستدلون بما يحتاج إلى إقامة الدليل عليـه ، والذين يُسَلِّمون لـكم وقوع الثلاث جملة واحدة فريقان : فريق يقول بجواز إيقاع الثلاث فقد أتى المـكلَّفُ عنده بالسبب المشروع المقدور فترتب عليه سببه ، وفريق يقول : تقع وإن كان إيقاعها محرما كما يقع الطلاق فى الحيض والطهر الذى أصابها فيـه وإن كان محرما لأنه ممكن ، بخلاف وقوع طلقة مسبوقة بثلاث فإنه محال ، فأين أحدهما من الآخر ؟

فصـــل

وأما نقضكم الثانى بتمليك الرجل امرأته الطلاقَ وتضييقه على نفسه بما وَسَّع الله عليه من جعله بيده ، فجوابه من وجوه :

أحدها : أنه بالتمليك لم يخرج الطلاق عن يده ، بل هو فى يده كما هو ، هذا إن قيل إنه تمليك ، وإن قيل إنه توكيل فله عَزْلُهَا متى شاء .

الثانى : أن هذه المسأله فيها نزاع معروف بين السلف والخلف ؛ فمنهم من قال : لا يصح تمليك المرأةِ الطلاقَ ولا توكيلها فيه ، ولا يقع الطلاق إلا ممن أخذ بالساق . وهـذا مذهب أهل الظاهر ، وهو مأثور عن بعض السلف ؛ فالنقض بهذه الصورة يستلزم إقامة الدليل عليها ، والأول لا يكون دليلا . ومن هنا قال بعض أصحاب مالك : إنه إذا علق اليمين بفعل الزوجة لم تطلق إذا حنث .

https://archive.org/details/@user082170

قال : لأن الله تعالى مَلَّكَ الزوجَ الطلاقَ ، وجعله بيده رحمة منه ، ولم يجعله إلى المرأة ؛ فلو وقع الطلاق بفعلها لـكان إليها إن شاءت أن تفارقه و إن شاءت أن تقيم معه ، وهذا خلاف شَرْع الله ، وهذا أحد الأقوال فى مسألة تعليق الطلاق بالشرط كما تقدم .

والثانى : أنه لغو و باطل ، وهذا اختيار أبى عبد الرحمن ابن بنت الشافعى ومذهَبُ أهل الظاهر .

والثالث : أنه موجب لوقوع الطلاق عند وقوع الصفة ، سواء كان يميناً أو تعليقا محضا ، وهذا المشهور عند الأئمة الأر بعة وأتباعهم .

والرابع : أنه إن كان بصيغة التعليق لزم ، و إن كان بصيغة القَسَم والالتزام لم يلزم إلا أن ينو يه ، وهذا اختيار أبى المحاسن الرويانى وغيره .

والخامس : أنه إن كان بصيغة التعليق وقع ، و إن كان بصيغة القَسَم والالتزام لم يقع و إن نواه ، وهذا اختيار القفَّال فى فتاو يه .

والسادس : أنه إن كان الشرط والجزاء مقصودين وقع ، و إن كانا غير مقصودين ــ و إنما حلف به قاصداً منع الشرط والجزاء ــ لم يقع ، ولا كفارة فيه ، وهذا اختيار بعض أصحاب أحمد .

والسابع : كذلك ، إلا أن فيــه الـكفارة إذا خرج مخرج اليمين ، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، والذى قبله اختيار أخيه . وقد تقدم حكاية قول مَنْ حكى إجماع الصحابة أنه إذا حنث فيه لم يلزمه الطلاق ، وحكينا لفظه . والمقصود الجواب عن النقض بتمليك المرأة الطلاق أو توكيلها فيه .

وأما قولـكم فى النقض الثالث « إن فقهاء الـكوفة صححوا تعليق الطلاق بالنـكاح ، وهو يسد باب النـكاح » فهذا القول مما أنكره عليهم سائر الفقهاء ، وقالوا : هو سَدٌّ لباب النكاح ، حتى قال الشافعى نفسه : أنـكره عليهم بذلك و بغيره من الأدلة .

ومن العجب أنكم قلتم فى الرد عليهم : لايصح هذا التعليق ؛ لأنه لم يصادف

محلا ، وهو لا يملك الطلاق المنجز فلا يملك المعلق ؛ إذ كلاهما مُسْتَدْعٍ لقيام محله ، ولا محل ، فهلا قبلتم منهم احتجاجهم عليكم فى المسألة الشُّرَيحية بمثل هذه الحجة ، وهي أن المحل غير قابلٍ لطلقة مسبوقة بثلاث ، وكان هذا الـكلام لغوا و باطلا فلا ينعقد ، كما قلتم أنتم فى تعليق النكاح بالطلاق : إنه لغو و باطل فلا ينعقد .

فصـــــل

إذا علق عتق عبده على ملكه

وأما النقض الرابع بقوله « كل عبد أو أمة أملـكه فهو حر » فهذا للفقهاء فيه قولان ، وهما روايتان عن الإمام أحمد :

إحداهما : أنه لا يصح كتعليق الطلاق .

والثانى : أنه يصح ، والفرق بينه و بين تعليق الطلاق أن ملك العبد قد شرع طريقاً إلى زوال ملـكه عنه بالعتق ، إما بنفس الملك كمن ملك ذا رَحِمٍ مَحْرَم ، و إما باختيار الإعتاق كمن اشترى عبداً ليعتقه عن كفارته أو ليتقرب به إلى الله ، ولم يشرع الله النكاح طريقاً إلى زوال ملك البُضع ووقوعِ الطلاق ، بل هـذا يترتب عليه ضد مقصوده شرعاً وعقلا وعرفا ، والعتق المترتب على الشراء ترتيب لمقصوده عليه شرعاً وعرفا ، فأين أحدهما من الآخر ؟

وكونه قد سَدَّ على نفسه باب ملك الرقيق فلا يخلو إما أن يعلق ذلك تعليقاً مقصودا أو تعليقاً قَسَمياً ؛ فإن كان مقصودا فهو قد قصد التقرب إلى الله بذلك ، فهو كما لو التزم صَوْم الدهر وسد على نفسه باب الفطر . و إن كان تعليقا قسَميا فله سَعَة بما وسع الله عليه من الـكفارة كما أفتى به الصحابة رضى الله عنهم ، وقد تقدم .

فصل

وأما النقض الخامس بمن معه ألف دينار فاشترى بها جارية وأولدها ، فهذا

أيضا نقض فاسد ؛ فإنه بمنزلة مَنْ أنفقها فى شهواته وملاذه ، وقعد مَلُوماً محسورا، أوتزوج بها امرأة وقَضَى وطره منها ونحو ذلك . فأين هذا من سد باب الطلاق و بقاء المرأة كالغل فى عنقه إلى أن يموت أحدها ؟

فصـــــل

لم تبن الشرائع على الصور النادرة

وقولـكم « قد يكون له فى هـذه اليمين مصلحة وغرض صحيح ، بأن يكون محباً لزوجتـه ويخشى وقوع الطلاق بالحلف أو غيره فيسرحها » جوابه أن الشرائع العامة لم تُبْنَ على الصور النادرة ، ولو كان لعموم المطلقين فى هـذا مصلحة لـكانت حكمة أحكم الحاكمين تمنع الرجالَ من الطلاق بالـكلية ، وتجعل الزوج فى ذلك بمنزلة المرأة لا تتمكن من فراق زوجها . ولـكن حكمته تعـالى أولى وأليق من مراعاة هذه المصلحة الجزئية التى فى مراعاتها تعطيل مصلحة أكبر منها وأهم ، وقاعدة الشرع والقدر تحصيل أعلى المصلحتين وإن فات أدناهما ، ودفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما ، وهكذا ما نحن فيـه سواء ؛ فإن مصلحة تمليك الرجالِ الطلاقَ أعلىوأ كبرُ من مصلحة سده عليهم ، ومفسدة سده عليهم أ كبر من مفسدة فتحه لهم المُفْضِية إلى ما ذكرتم . وشرائع الرب تعالى كلها حكم ومصالح وعدل ورحمة ، وإنما العبث والجور والشدة فى خلافها ، وبالله التوفيق .

وإنما أطلنا الـكلام فى هذه المسألة لأنها من أمهات الحيل وقواعدها ، والمقصود بيان بطلان الحيل ؛ فإنها لا تتمشَّى على قواعد الشريعة ولا أصول الأئمة ، وكثير منها ـ بل أ كثرها ـ من توليدات المنتسبين إلى الأئمة وتفريعهم ، الأئمة بَرَاء منها .

https://archive.org/details/@user082170

فصـــل

بطلان الحيلة بالخلع لفعل المحلوف عليه

ومن الحيل الباطلة الحيلة على التخلص من الحنث بالخُلْع ، ثم يفعل المحلوف عليه فى حال البينونة ، ثم يعود إلى النكاح ، وهذه الحيلة باطلة شرعا ، وباطلة على أصول أئمة الأمصار : أما بطلانها شرعا فإن هـذا خُلع لم يشرعه الله ولا رسوله ، وهو تعالى لم يمكن الزوج من فسخ النكاح متى شاء ؛ فإنه لازم ، وإنما مكنه من الطلاق ، ولم يجعل له فَسْخَه إلا عند التشاجر والتباغض إذا خافا أن لا يقيما حدود الله ، فشرع لهما التخلص بالافتداء ؛ وبذلك جاءت السنة ، ولم يقع فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا زمن أصحابه قط خلع حيلة ، ولا فى زمن التابعين ، ولا تابعيهم ، ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة وجعله طريقا للتخلص من الحنث ، وهذا من كمال فقههم رضى الله عنهم ؛ فإن الخلع إنما جعله الشارع مقتضيا للبينونة ليحصل مقصود المرأة من الافتداء من زوجها ، وإنما يكون ذلك مقصودها إذا قصدت أن تفارقه على وجه لا يكون له عليها سبيل ، فإذا حصل هذا ثم فعل المحلوف عليه وقع وليست زوجته فلا يحنث ، وهذا إنما حصل تبعا للبينونة التابعة لقصدهما ، فإذا خالعها ليفعل المحلوف عليـه لم يكن قصدهما البينونة ، بل حل اليمين ، وحل اليمين إنما يحصل تبعا للبينونة لا أنه المقصود بالخلع الذى شرعه الله ورسوله ، وأما خلع الحيلة فجاءت البينونة فيه لأجل [حل] اليمين ، وحل اليمين جاء لأجل البينونة ؛ فليس عقد الخلع بمقصود فى نفسه للرجل ولا للمرأة ، والله تعالى لا يشرع عقداً لا يقصد واحد من المتعاقدين حقيقته ، وإنما يقصدان به ضد ما شرعه الله له ؛ فإنه شُرِع لتخلص المرأة من الزوج ، والمتحيل يفعـله لبقاء النكاح ؛ فالشارع شرعه لقطع النكاح ، والمتحيل يفعله لدوام النكاح .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

المتأخرون هم الذين أحدثوا الحيل ونسبوها إلى الأئمة

والمتأخرون أحْدَثوا حيلا لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة ، ونسبوها إلى الأئمة ، وهم مخطئون فى نسبتها إليهم ، ولهم مع الأئمة موقف بين يدى الله . ومن عرف سيرة الشافعى وفضله ومكانه من الإسلام علم أنه لم يكن معروفا بفعل الحيل ، ولا بالدلالة عليها ، ولا كان يشير على مسلم بها . وأكثر الحيل التى ذكرها المتأخرون المنتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم ، تَلَقَّوْها عن المشرقيين ، وأدخلوها فى مذهبه ، وإن كان رحمه الله تعالى يجرى العقود على ظاهرها ، ولا ينظر إلى قصد العاقد ونيته ، كما تقدم حكاية كلامه ، فحاشاه ثم حاشاه أن يأمر الناس بالـكذب والخداع والمـكر والاحتيال وما لا حقيقة له ، بل ما يتيقن أن باطنه خلاف ظاهره ، ولا يظن بمن دون الشافعى من أهل العلم والدين أنه يأمر أو يبيح ذلك ؛ فالفرق [ظاهرٌ] بين أن لا يعتبر القصد فى العقد ويجريه على ظاهره وبين أن يسوغ عقدا قد علم بناؤه على المـكر والخداع وقد علم أن باطنه خلاف ظاهره .

فوالله ما سَوَّغ الشافعى ولا إمام من الأئمة هذا العقد قط ، ومن نسب ذلك إليهم فهم خصماؤه عند الله ؛ فالذى سوغه الأئمة بمنزلة الحاكم يُجْرِى الأحكام على ظاهر عدالة الشهود وإن كانوا فى الباطن شهودَ زورٍ ، والذى سوغه أصحاب الحيل بمنزلة الحاكم يعلم أنهم فى الباطن شهود زور كَذَبة وأن ما شهدوا به لا حقيقة له ثم يحكم بظاهر عدالتهم . وهكذا فى مسألة العينة : إنما جوز الشافعى أن يبيع السلعة ممن اشتراها منـه جَرْيًا على ظاهر عقود المسلمين وسلامتها من المـكر والخداع ، ولو قيل للشافعى « إن المتعاقدين قد تواطئا على ألف بألف ومائتين ، وتراوضا على ذلك ، وجعلا السلعة محللا للربا » لم يجوز ذلك ، ولأنـكره غاية الإنـكار .

ولقد كان الأئمة من أصحاب الشافعى ينكرون على مَنْ يحكى عنه الإفتاء بالحيل، قال الإمام أبو عبد الله بن بطة : سألت أبا بكر الآجرى وأنا وهو بمنزله بمكه عن هذا الخلع الذى يفتى به الناس ، وهو أن يحلف رجل أن لا يفعل شيئاً ، ولابد له من فعله ، فيقال له : اخلع زوجتك وافعل ماحَلَفْتَ عليه ثم راجعها ، واليمين بالطلاق ثلاثا ، وقلت له : إن قوما يفتون هذا الرجل الذى يحلف بأيمان البيعة و يحنث أن لاشىء عليه ، ويذكرون أن الشافعى لم ير على من حلف بأيمان البيعة شيئاً ، فجعل أبو بكر يعجب من سؤالى عن هاتين المسألتين فى وقت واحد ، ثم قال لى : منذ كتبتُ العلم وجلست للـكلام فيه والفتوى ما أفتيت فى هاتين المسألتين بحرف ، ولقد سألت أبا عبد الله الزبيرى عن هاتين المسألتين كما سألتنى عن التعجب ممن يقدم على الفتوى فيهما ، فأجابنى فيهما بجواب كتبته عنه ، ثم قام فأخرج لى كتاب أحكام الرجعة والنشوز من كتاب الشافعى ، وإذا مكتوب على ظهره بخط أبى بكر : سألت أبا عبد الله الزبيرى ، فقلت له : الرجل يحلف بالطلاق ثلاثا أن لايفعل شيئاً ، ثم يريد أن يفعله ، وقلت له : إن أصحاب الشافعى يفتون فيهـا بالخلع ، يخالع ثم يفعل ، فقال الزبيرى : ما أعرف هـذا من قول الشافعى ، ولا بلغنى أن له فى هذا قولا معروفا ، ولا أرى من يذكر هذا عنه إلا مُحِيلا ، والزبيرى أحد الأئمـة الـكبار من الشافعية ، فإذا كان هذا قوله وتنزيهه للشافعى عن خلع اليمين فـكيف بحيل الربا الصريح وحيل التحليل وحيل إسقاط الزكاة والحقوق وغيرها من الحيل المحرمة ؟

فصل

ولا بد من أمرين أحدها أعظم من الآخر ، وهو النصيحة لله ولرسوله وكتابه ودينه ، وتنزيهه عن الأقوال الباطلة المناقضـــة لمـا بعث الله به رسوله من الهـــدى والبينات ، التى هى خلاف الحـكمة والمصلحة والرحمة

https://archive.org/details/@user082170

والعدل ، و بيـان نفيها عن الدين و إخراجها منه ، و إن أدخلها فيه مَنْ أدخلها بنوع تأويل .

من فضل الأئمة

والثانى: معرفة فضل أئمة الإسلام ومقاديرهم وحقوقهم ومراتبهم ، وأن فضلهم وعلمهم ونصحهم لله ورسوله لا يوجب قبول كل ما قالوه ، وما وقع فى فتاويهم من المسائل التى خفى عليهم فيها ما جاء به الرسول فقالوا بمبلغ علمهم والحق فى خلافها لا يوجب اطراح أقوالهم جملة وتنقصهم والوقيعة فيهم ؛ فهذان طرفان جائران عن القصد ، وقَصْدُ السبيل بينهما ، فلا نؤثم ولا نعصم ، ولا نسلك بهم مسلك الرافضة فى على ولا مسلـكهم فى الشيخين ، بل نسلك مسلـكهم أنفسهم فيمن قبلهم من الصحابة ، فإنهم لا يؤثمونهم ولا يعصمونهم ، ولا يقبلون كل أقوالهم ولا يهدرونها . فكيف ينكرون علينا فى الأئمة الأربعة مسلـكا يسلـكونه هم فى الخلفاء الأربعة وسائر الصحابة ؟ ولا مناقاة بين هذين الأمرين لمن شرح الله صدره للاسلام ، و إنما يتنافيان عند أحد رجلين : جاهل بمقدار الأئمة وفضلهم ، أو جاهل بحقيقة الشريعة التى بعث الله بها رسوله ، ومن له علم بالشرع والواقع يعلم قطعا أن الرجل الجليل الذى له فى الإسلام قَدَم صالح وآثار حسنة وهو من الإسلام وأهله بمـكان قد تكون منه الهفْوَة والزَّلة هو فيها معذور بل ومأجور لاجتهاده؛ فلا يجوز أن يتبع فيها ، ولا يجوز أن تهدر مكانته و إمامته ومنزلته من قلوب المسلمين .

قال عبد الله بن المبارك : كنت بالـكوفة فناظرونى فى النبيذ المختلف فيه ، فقلت لهم : تعالَوْا فليحتج المحتج منكم عمن شاء من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بالرخصة ، فإن لم يبين الرد عليه عن ذلك الرجل بسند صحت عنه ، فاحتجوا فما جاءوا عن أحد برخصة إلا جئناهم بسند ، فلما لم يبق فى يد أحد منهم إلا عبد الله ابن مسعود ، وليس احتجاجهم عنه فى شدة النبيذ بشىء يصح عنه ، إنمـا يصح

https://archive.org/details/@user082170

عنه أنه لم ينتبذ له فى الجرِّ الأخضر ، قال ابن المبارك : فقلت للمحتج عنه فى الرخصة : يا أحمق ، عُدَّ أن ابن مسعود لو كان ههنا جالساً فقال : هو لك حلال ، وما وصفنا عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فى الشدة كان ينبغى لك أن تحذر وتخشى فقال قائل : يا أبا عبد الرحمن فالنخعى والشعبى ـ وسَمَّى عدة معهما ـ كانوا يشربون الحرام[1]؟ فقلت لهم: دعوا عند المناظرة تسمية الرجال ، فربَّ رجل فى الإسلام مناقبه كذا وكذا ، وعسى أن تكون منه زلة ، أفيجوز لأحد أن يحتج بها ؟ فإن أبيتم فما قولكم فى عطاء وطاوس وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وعكرمة ؟ قالوا : كانوا خيارا ، قلت : فما قولكم فى الدرهم بالدرهمين يدا بيد ؟ قالوا : حرام، فقلت : إن هؤلاء رأوه حلالا ، أفماتوا وهم يأكلون الحرام ؟ فبهتوا وانقطعت حجتهم ، قال ابن المبارك : ولقد أخبرنى المعتمر بن سليمان قال : رآنى أبى وأنا أنشد الشعر ، فقال : يابنى لاتنشد الشعر ، فقلت : يا أبت كان الحسن ينشد الشعر ، وكان ابن سيرين ينشد ، فقال : أى بُنَيَّ إن أخذت بشر ما فى الحسن و بشر مافى ابن سيرين اجتمع فيك الشر كله !

قال شيخ الإسلام : وهذا الذى ذكره ابن المبارك متفق عليه بين العلماء ، فإنه ما من أحد من أعيان الأئمة من السابقين الأولين ومَنْ بعدهم إلا وله أقوال وأفعال خفى عليهم فيها السنة .

قلت : وقد قال أبو عمر بن عبد البر فى أول استذكاره[2] .

قال شيخ الإسلام : وهذا باب واسع لا يحصى ، مع أن ذلك لا يغض من أقدارهم ، ولا يسوغ اتباعهم فيها ، قال تعالى : (فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول) قال مجاهد والحكم بن عتيبة ومالك وغيرهم : ليس أحد من

---

(١) فى نسخة « يشربون الخمر »
(٢) هنا بياض بالأصول

https://archive.org/details/@user082170

خلق الله إلا يؤخذ من قوله و يترك إلا النبى صلى الله عليه وسلم ، وقال سليمان التيمى : إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله ، قال ابن عبد البر : هذا إجماع لا أعلم فيه خلافا ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فى هذا المعنى ما ينبغى تأمله ، فروى كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إنى لأخاف على أمتى من بعدى من أعمال ثلاثة ، قالوا : وما هى يارسول الله ؟ قال : إنى أخاف عليهم من زلة العالم ، ومن حكم الجائر ، ومن هوًى متبع » .

وقال زياد بن حُدَير : قال عمر : ثلاث يهدِمْنَ الدين : زلة عالم ، وجدال منافق بالقرآن ، وأئمة مضلون .

وقال الحسن : قال أبو الدرداء : إن مما اخشى عليكم زلة العالم وجدال المنافق بالقرآن ، والقرآن حق ، وعلى القرآن منار كأعلام الطريق .

وكان معاذ بن جبل يقول فى خطبته كل يوم ، قلما يخطئه أن يقول ذلك ، الله حكم قسط ، هلك المرتابون ، إن وراءكم فِتَناً يكثر فيها المال . و يفتح فيها القرآن ، حتى يقرأه المؤمن والمنافق والمرأة والصبى والأسود والأحمر ، فيوشك أحدهم أن يقول : قد قرأت القرآن فما أظن أن يتبعونى حتى أبتدع لهم غيره ، فإياكم وما ابتدع ، فإن كل بدعة ضلالة . و إياكم وزيغة الحكيم فإن الشيطان قد يتكلم على لسان الحكيم بكلمة الضلالة ، و إن المنافق قد يقول كلمة الحق ، فتلقوا الحق عمن جاء به ، فإن على الحق نوراً ، قالوا : كيف زيغة الحكيم ؟ قال : هى كلمة تروعكم وتنكرونها وتقولون ما هذه ، فاحذروا زيغته ، ولا تصدنكم عنه ، فإنه يوشك أن يفىء و يراجع الحق ، و إن العلم والإيمان مكانهما إلى يوم القيامة ، فمن ابتغاهما وجدهما .

وقال سلمان الفارسى : كيف أنتم عند ثلاث : زلة عالم ، وجدال منافق

https://archive.org/details/@user082170

بالقرآن ، ودنيا تقطع أعنافـكم ؟ فأما زلة العالم فإن اهتدى فلا تقلدوه دينكم وتقولون نصنع مثل ما يصنع فُلَان ، وإن أخطأ فلا تقطعوا إياسكم منه فتعينوا عليه الشيطان وأما مجادلة منافق بالقرآن فإن للقرآن مَنَاراً كمنار الطريق ، فما عرفتم منه فَخُذُوا وما لم تعرفوا افـكِلُوه إلى الله تعالى. وأما دنيا تقطع أعنافـكم فانظروا إلى من هو دونكم ، ولاتنظروا إلى من هو فوقـكم .

وعن ابن عباس : ويل للاتباع من عثرات العالم ، قيل : كيف ذلك ؟ قال: يقول العالم شيئاً برأيه ثم يجد مَنْ هو أعلم منه برسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك قوله ثم يمضى الأتباع ، ذكر أبو عمر هذه الآثار كلها وغيره .

فإذا كنا قد حُذِّرْنَا زلة العالم وقيل لنا : إنها من أخوف مايخاف علينا، وأُمِرْنا مع ذلك أن لا نرجع عنه ، فالواجب على من شرح الله صدره للاسلام إذا بلغته مقالة ضعيفة عن بعض الأئمـة أن لا يحكيها لمن يتقلدها ، بل يسكت عن ذكرها إن تيقن صحتها ، وإلا توقف فى قبولها ؛ فـكثيرا ما يحكى عن الأئمة مالا حقيقة له ، وكثير من المسائل يخرجها بعض الأتباع على قاعدة متبوعهِ مع أن ذلك الإمام لو رأى أنها تفضِى إلى ذلك لما التزمها ، وأيضا فلازِمُ المذهبِ ليس بمذهب ،وإن كان لازم النص حقاً ؛ لأن الشارع لايجوز عليه التناقض ،فلازم قوله حق ، وأما مَنْ عداه فلا يمتنع عليه أن يقول الشىء ويخفى عليه لازمُهُ ، ولو علم أن هـذا لازمه لما قاله ؛ فلا يجوز أن يقال : هذا مذهبه، ويقول ما لم يقله ،وكل مَنْ له علم بالشريعة وقدرها وبفضل الأئمـة ومقاديرهم وعلمهم وورعهم ونصيحتهم للدِّين تيقن أنهم لو شاهدوا أمر هـذه الحيل وما أَفْضَتْ إليه من التلاعب بالدين لقطعوا بتحريمها .

ومما يوضح ذلك أن الذين أفتوا من العلماء ببعض مسائل الحيل وأخذوا ذلك من بعض قواعدهم لو بلغهم ما جاء فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه

https://archive.org/details/@user082170

لرجَعُوا عن ذلك يقينا ، فإنهم كانوا فى غاية الإنصاف ، وكان أحدهم يرجع عن رأيه بدون ذلك ، وقد صرح بذلك غير واحد منهم و إن كانوا كلهم مُجْمِعين على ذلك ، قال الشافعى : إذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاضربوا بقولى الحائطَ ، وهذا و إن كان لسانَ الشافعى فإنه لسان الجماعة كلهم ، ومن الأصول التى اتفق عليها الأئمة أن أقوال[أصحاب] رسول الله صلى الله عليه وسلم المنتشرة لاتترك إلا بمثلها .

يوضح ذلك أن القول بتحريم الحيل قطعى ليس من مسالك الاجتهاد ؛ إذ لو كان من مسالك الاجتهاد لم يتكلم الصحابة والتابعون والأئمة فى أرباب الحيل بذلك الكلام الغليظ الذى ذكرنا منه اليسير من الكثير ، وقد اتفق السلف على أنها بدعة مُحْدَثة ؛ فلا يجوز تقليد مَنْ يفتى بها ، ويجب نقض حكمه ، ولا يجوز الدلالة للمقلد على مَنْ يفتى بها ، وقد نص الإمام أحمد على ذلك كله ، ولاخلاف فى ذلك بين الأئمة ، كما أن المكيين والكوفيين لايجوز تقليدهم فى مسألة المُتْعَة والصرف والنبيذ ، ولايجوز تقليد بعض المدنيين فى مسألة الحشوش و إتيان النساء[1] فى أدبارهن بل عند فقهاء الحديث أن مَنْ شرب النبيذ المختَلَف فيه حُدَّ ، وهذا فوق الإنكار باللسان ، بل عند فقهاء أهل المدينة يفسق ، ولا تقبل شهادته ، وهذا يرد قول مَنْ قال : لا إنكار فى المسائل المختلف فيها ، وهذا خلاف إجماع الأئمة ، ولا يعلم إمام من أئمة الإسلام قال ذلك ، وقد نص الإمام أحمد على أن من تزوج ابنته من الزنا يقتل ، والشافعى وأحمد ومالك لا يرون خلاف أبى حنيفة فيمن تزوج أمه وابنته أنه يُدْرَأ عنه الحد بشبهة دارئة للحد ، بل عند الإمام أحمد رضى الله عنه يقتل ، وعند الشافعى ومالك يحد حد الزنا فى هذا ، مع أن القائلين بالمتعة والصَّرْف معهم سُنَّة و إن كانت منسوخة ، وأرباب الحيل ليس معهم سنة ، ولا أثر عن صاحب ، ولاقياس صحيح .

(١) مسألة الحشوش هى مسألة إتيان النساء فى أدبارهن فالعطف للتفسير .

https://archive.org/details/@user082170

خطأ قول من قال لا إنـكار فى المسائل الخلافية

وقولهم « إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها » ليس بصحيح ؛ فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول والفتوى أو العمل ، أما الأول فإذا كان القول يخالف سنة أو إجماعا شائعاً وجب إنكاره اتفاقا ، و إن لم يكن كذلك فإن بيان ضعفه ومخالفته للدليل إنكار مثله ، وأما العمل فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره بحسب درجات الإنـكار ، وكيف يقول فقيه لا إنكار فى المسائل المختلف فيهـا و الفقهـاء من سائر الطوائف قد صرحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتابا أو سنة و إن كان قد وافق فيه بعض العلماء ؟ وأما إذا لم يكن فى المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مَسَاغ لم تنكر على مَنْ عمل بها مجتهدا أو مقلدا .

و إنمـا دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هى مسائل الاجتهاد ، كما اعتقد ذلك طوائف من الناس ممن ليس لهم تحقيق فى العلم .

والصواب ما عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوبا ظاهراً مثل حديث صحيح لامعارض له من جنسه فيسوغ فيها ـ إذا عدم فيها الدليل الظاهر الذى يجب العمل به ـ الاجتهاد لتعارض الأدلة أو لخفاء الأدلة فيها ، وليس فى قول العالم « إن هذه المسألة قطعية أو يقينية ، ولا يسوغ فيها الاجتهاد » طَعْنٌ على من خالفها ، ولا نسبة له إلى تعمد خلاف الصواب ، والمسائل التى اختلف فيها السلف والخلف وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها كثير ، مثل كون الحامل تعتد بوضع الحمل ، وأن إصابة الزوج الثانى شرط فى حلها للأول ، وأن الغسل يجب بمجرد الإيلاج و إن لم ينزل ، وأن ربا الفضل حرام ، وأن المتعة حرام ، وأن النبيذ المسكر حرام ، وأن المسلم لا يقتل بكافر ، وأن المسح على الخفين جائز حضرا وسفرا ، وأن السنة فى الركوع وضع اليدين على الركبتين دون التطبيق ،

https://archive.org/details/@user082170

وأن رفع اليدين عند الركوع والرفع منه سنة ، وأن الشفعة ثابتة فى الأرض والعَقَار وأن الوقف صحيح لازم ، وأن دية الأصابع سواء ، وأن يد السارق تقطع فى ثلاثة دراهم ، وأن الخاتم من حديد يجوز أن يكون صدَاقا ، وأن التيمم إلى الكوعين بضربة واحدة جائز ، وأن صيام الولى عن الميت يجزىء عنه ، وأن الحاج يلبى حتى يرمى جمرة العقبة ، وأن المحرم له استدامة الطيب دون ابتدائه ، وأن السنة أن يسلم فى الصلاة عن يمينه وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله السلام عليكم ورحمة الله ، وأن خيار المجلس ثابت فى البيع ، وأن المُصَرَّاة يرد معها عوض اللبن صاعا من تمر ، وأن صلاة الكسوف بركوعين فى كل ركعة ، وأن القضاء جائز بشاهد و يمين ، إلى أضعاف أضعاف ذلك من المسائل ، ولهذا صرح الأئمة بنقض حكم مَنْ حكم بخلاف كثير من هذه المسائل ، من غير طعن منهم على من قال بها .

وعلى كل حال فلا عذر عند الله يوم القيامة لمن بلغه ما فى المسألة من هذا الباب وغيره من الأحاديث والآثار التى لا معارض لها إذا نَبَذَها وراء ظهره ، وقلد مَن نهاه عن تقليده ، وقال له لا يحل لك أن تقول بقولى إذا خالف السنة ، و إذا صح الحديث فلا تعبأ بقولى ، وحتى لو لم يقل له ذلك كان هذا هو الواجب عليه وجو با لا فسحة له فيه ، وحتى لو قال له خلاف ذلك لم يَسَعْه إلا اتباع الحجة ، ولو لم يكن فى هذا الباب شىء من الأحاديث والآثار البتة فإن المؤمن يعلم بالاضطرار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يعلم أصحابه هذه الحيل ، ولا يدلهم عليها ، ولو بلغه عن أحد فعل شيئاً منها لأنكر عليه ، ولم يكن أحد من أصحابه يفتى بها ولا يعلمها ، وذلك مما يقطع به كل مَنْ له أدنى اطلاع على أحوال القوم وسيرتهم وفتاويهم ، وهذا القدر لا يحتاج إلى دليل أكثر من معرفة حقيقة الدين الذى بعث الله به رسوله .

فصل

فلنرجع إلى المقصود ، وهو بيان بطلان هذه الحيل على التفصيل ، وأنها لا تتمشى لا على قواعد الشرع ومصالحه وحكمه ولا على أصول الأئمة .

قال شيخنا : ومن الحيل الجديدة التى لا أعلم بين فقهاء الطوائف خلافا فى تحريمها أن يريد الرجل أن يقف على نفسه بعد موته على جهات متصلة ، فيقول له أرباب الحيل : أقِرَّ أن هذا المكان الذى بيدك وَقْفٌ عليك من غيرك ، ويعلمونه الشروط التى يريد إنشاءها ، فيجعلها إقراراً ؛ فيعلمونه الكذب فى الإقرار ، ويشهدون عَلَى الكذب وهم يعلمون ، ويحكمون بصحته ، ولا يستريب مسلم فى أن هذا حرام ؛ فإن الإقرار شهادة من الإنسان على نفسه ، فكيف يلقن شهادة الزور ويشهد عليه بصحتها ؟ ثم إن كان وقف الإنسان على نفسه باطلا فى دين الله فقد علمتموه حقيقة الباطل ؛ فإن الله تعالى قد علم أن هذا لم يكن وقفا قبل الإقرار ، ولا صار وقفاً بالإقرار الكاذب ، فيصير المال حراما على مَنْ يتناوله إلى يوم القيامة ، وإن كان وقف الإنسان على نفسه صحيحاً فقد أغنى الله تعالى عن تكلف الكذب .

إبطال حيلة التصحيح وقف الإنسان على نفسه

قلت : ولو قيل إنه مسألة خلاف يسوغ فيها الاجتهاد فإذا وقفه على نفسه كان لصحته مَسَاغ لمـا فيه من الاختلاف لَسَاغَ ، وأما الإقرار بوقفه من غير إنشاء متقدم فكذب بَحْت ، ولا يجعله ذلك وقفاً اتفاقا ، إذا أخذ الإقرار على حقيقته ، ومعلوم قطعاً أن تقليد الإنسان لمن يفتى بهذا القول ويذهب إليه أقربُ إلى الشرع والعقل من توصله إليه بالكذب والزور والإقرار الباطل ؛ فتقليد عالم من علماء المسلمين أعذرُ عند الله من تلقين الكذب والشهادة عليه .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

ولهم حيلة أخرى ـ وهى أن الذى يريد الوقف يملـكه لبعض مَنْ يثق به ثم يَقِفُه ذلك المملَّكُ عليه بحسب اقتراحه ـ وهذا لا شك فى قبحه و بطلانه ؛ فإن التمليك المشروع المعقول أن يرضى المملك بنقل الملك إلى المملك بحيث يتصرف فيه بما يُحِب من وجوه التصرفات ، وهنا قد علم الله تعالى والحَفَظَة الموكلون بالعبد ومن يشاهدهم من بنى آدم من هـذا المملك أنه لم يرض بنقل الملك إلى هذا ، ولا خَطَر له على بال ، ولوسأله درهما واحدا فلعله كان لم يسمح به عليه ، ولم يرض بتصرفه فيه إلا بوقفه على المملك خاصة ، بل قد ملـكه إياه بشرط أن يتبرع عليه به وقفاً إما بشرط مذكور و إما بشرط معهود متواطأ عليه ، وهذا تمليك فاسد قطعا ، وليس بهبة ولا صدقة ولا هدية ولا وصية ولا إباحة ، وليس هذا بمنزلة العُمْرَى والرُّقْـبَى المشروط فيها العَوْد إلى المعمر،فإن هناك مَلَّـكه التصرف فيه ، وشَرَطَ العود ، وهنا لم يملـكه شيئا ، وإنما تكلم بلفظ التمليك غيرَ قاصد معناه ، والموهوب له يصدقه أنهما لم يقصدا حقيقة الملك ، بل هو استهزاء بآيات الله وتلاعب بحدوده ، وسنذكر إن شاء الله فى الفصل الذى بعد هـذا الطريق الشرعية المُغْنية عن هذه الحيلة الباطلة .

فصل

إبطال حيلة لتأجير الوقف مدة طويلة

ومن الحيل الباطلة : تحيلهم على إيجار الوقف مائة سـنة مثلا ، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثا ؛ فيؤجره المدة الطويلة فى عقود متفرقة فى مجلس واحد ، وهـذه الحيلة باطلة قطعاً ؛ فإنه إنما قصد بذلك دفع المفاسد المترتبة على طول مدة الإجارة ، فإنها مفاسد كثيرة جدا ، وكم قد ملك من الوُقوفِ بهذه الطرق وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو

وذريته وورثته سنيناً بعد سنين ؟ وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل ؟ وكم أوجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة ؟ وكم زادت أجرة الأرض أو العقَار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها ؟ و بالجملة فمفاسد هذه الإجارة تفوت العدّ ، والواقف إنما قصد دفعها، وخشى منها بالإجارة الطويلة ، فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التى شرطها ، فإيجاره أكثر منها سواء كان فى عقد أو عقود مخالفة صريحة لشرطه ، مع ما فيها من المفسدة بل المفاسد العظيمة .

ويالله العجب! هل تزول هذه المفاسد بتعدد العقود فى مجلس واحد ؟ وأى غرضٍ للعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة ثم يجوزها فى ساعة واحدة فى عقود متفرقة ؟ وإذا أجره فى عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين ، أيصحّ أن يقال : وَفَى بشرط الواقف ولم يخالفه ؟ هذا من أبطل الباطل وأقبح الحيل ، وهو مخالف لشرط الواقف ومصلحة الموقوف عليه ، وتعريض لإبطال هذه الصدقة ، وأن لا يستمر نفعها ، وألا يصل إلى من بعد الطبقة الأولى وما قاربها ، فلا يحل لمُفْتٍ أن يفتى بذلك ، ولا لحاكم أن يحكم به ، ومتى حكم به نقض حكمه ، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف ، بأن يخرب و يتعطل نفعه فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة ، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحا لوقفه واستمراراً لصدقته ، وقد يكون هذا خيرا من بيعه والاستبدال به ، وقد يكون البيع أو الاستبدال خيرا من الإجارة ، والله يعلم المفسد من المصلح .

والذى يقضى منه العجب التحيل على مخالفة شرط الواقف وقصدِه الذى يقطع بأنه قَصَدَهُ مع ظهور المفسدة . والوقوفُ مع ظاهر شرطه ولفظِهِ المخالِفِ لقصده والكتاب والسنة ومصلحة الموقوف عليه ، بحيث يكون مرضاة الله ورسوله ومصلحة الواقف وزيادة أجره ومصلحة الموقوف عليه وحصول الرفق به

https://archive.org/details/@user082170

مع كون العمل أحب إلى الله ورسوله ، لا يغير شرط الواقف ، ويجرى مع ظاهر لفظه ، وإن ظهر قصده بخلافه ، وهل هذا إلا من قلة الفقه ؟ بل من عدمه ، فإذا تحيلتم على إبطال مقصود الواقف حيث يتضمن المفاسدَ العظيمةَ فهلا تحيلتم على مقصوده ومقصود الشارع حيث يتضمن المصالح الراجحة بتخصيص لفظه أو تقييده أو تقديم شرط الله عليه ؟ فإن شرط الله أحق وأوثق ، بل يقولون ههنا : نصوص الواقف كنصوص الشارع ، وهذه جملة من أبطل الـكلام ، وليس لنصوص الشارع نظير من كلام غيره أبداً ، بل نصوص الواقف يتطرق إليها التناقض والاختلاف ، ويجب إبطالها إذا خالفت نصوص الشارع وإلغاؤها ، ولا حرمة لها حينئذ البتة ، ويجوز –بل يترجح– مخالفتها إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله منها وأنفع للواقف والموقوف عليه ، ويجوز اعتبارها والعدول عنها مع تساوى الأمرين ، ولا يتعين الوقوف معها ، وسنذكر إن شاء الله فيما بعد ، ونبين ما يحل الإفتاء به وما لا يحل من شروط الواقفين ؛ إذ القصد بيان بطلان هذه الحيلة شرعاً وعرفاً ولغة .

فصـــــل

إبطال حيلة لإبرار من حلف ألا يفعل ما لا يفعـله بنفسه عادة

ومن الحيل الباطلة ما لو حلف أن لا يفعل شيئاً ، ومثله لا يفعله بنفسه أصلا ، كما لو حلف السلطان أن لا يبيع كذا ، ولا يحرث هذه الأرض ولا يزرعها ، ولا يخرج هذا من بلده ، ونحو ذلك ، فالحيلة أن يأمر غيره أن يفعل ذلك ، ويبر فى يمينه ، إذا لم يفعله بنفسه ، وهذا من أبرد الحيل وأسمجها وأقبحها ، وفعل ذلك هو الحنث الذى حلف عليه بعينه ، ولا يشك فى أنه حانث ، ولا أحد من العقلاء ، وقد علم الله ورسوله والحَفَظَة – بل والحالف نفسه – أنه إنما حلف على نفى الأمر والتمكين من ذلك ، لا على مباشرته ، والحيل إذا أفضتْ إلى مثل هذا سمجت غاية السماجة ، ويلزم أرباب الحيل والظاهر أنهم يقولون

https://archive.org/details/@user082170

إنه إذا حلف أن لا يـكتب لفلان توقيعاً ولا عهداً ثم أمر كُتَّابه أن يكتبوه له ، فإنه لا يحنث ، ســــواء كان أميا أو كاتبا ، وكذلك إذا حلف أن لا يحفر هذا البئر ، ولا يَكْرِىَ هذا النهر ، فأمر غيره بحَفْره وإكرائه أنه لا يحنث .

فصـــــل

إبطال حيلة لمن حلف لا يفعـل شيئا ففعل بعضه

ومن الحيل الباطلة لو حلف لا يأكل هذا الرغيف ، أو لا يسكن فى الدار هذه السنة ، أو لا يأكل هذا الطعام ، قالوا : يأكل الرغيف ويدع منه لقمة واحدة ، ويسكن السنة كلها إلا يوما واحدا ، ويأكل الطعام كله إلا القَدْرَ اليسير منه ولو أنه لقمة .

وهذه حيلة باطلة باردة ، ومتى فعل ذلك فقد أتى بحقيقة الِحنْث ، وفَعَلَ نَفْسَ ماحلف عليه ، وهذه الحيلة لا تتأتى على قول من يقول : يحنث بفعل [بعض] المحلوف [عليه] ولا على قول من يقول لا يحنث ، لأنه لم يرد مثل هذه الصورة قطعا ، وإنمــا أراد به إذا أكل لقمة مثلا من الطعام الذى حلف أنه لا يأكله أو حبة من القِطْفِ الذى حلف على تركه ، ولم يرد أنه يأكل القِطْفَ إلا حبة واحدة منه ، وعالم لا يقول هذا .

ثم يلزم هـذا المتحيل أن يجوز للمـكلف فعل كل مانهى الشارع عن جملته فيفعله إلا القدر اليسير منه ؛ فإن البر والحنث فى الأيمـان نظير الطاعة والمعصية فى الأمر والنهى ، ولذلك لا يبر إلا بفعل المحلوف عليه جميعِهِ ، لا بفعل بعضه ، كما لا يكون مطيعا إلا بفعله جميعِهِ ، ويحنث بفعل بعضه كما يعصى بفعل بعضه ، فيلزم هـذا القائل أن يجوز للمحرم فى الإحرام حَلْقَ تسعة أعشار رأسه ، بل وتسعة أعشار العشر الباقى ؛ لأن الله تعالى إنما نهاه عن حَلْق رأسه كله ، لا عن بعضه ، كما يفتى لمن حلف لا يحلق رأسه أن يحلقه إلا القدر اليسير منه .

https://archive.org/details/@user082170

وتأمل لو فعل المريض هذا فيما نهاه الطبيب عن تناوله ، هل يُعَدُّ قابلا منـه ؟ أو لو فعل مملوكُ الرجلِ أو زوجته أو ولده ذلك فيما نهاهم عنه ، هل يـكونون مطيعين له أم مخالفين ؟ و إذا تحيل أحدهم على نقض غرض الآمر و إبطاله بأدنى الحيل ، هل كان يقبل ذلك منه و يحمده عليه أو يعذره ؟ وهل يعذر أحداً من الناس يعامله بهـذه الحيل ؟ فـكيف يعامل هو بهذا مَنْ لا تخفى عليه خافية ؟

فصـل

إبطال حيلة لإسقاط حق الحضانة

ومن الحيل الباطلة المحرمة مالو أراد الأب إسقاط حَضَانة الأم أن يسافر إلى غير بلدها ، فيتبعه الولد .

وهذه الحيلة مُنَاقِضة لمـا قصده الشارع ؛ فإنه جعل الأم أحق بالولد من الأب مع قرب الدار و إمـكان اللقاء كل وقت لو قضى به للأب ، وقضى أن لا تولَّه والدة على ولدها ، وأخبر أن مَنْ فرَّق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة ، ومنع أن تباع الأم دون ولدها والولد دونها ، و إن كانا فى بلد واحد ، فـكيف يجوز مع هذا التحيلُ على التفريق بينها و بين ولدها تفريقا تعز معه رؤيته ولقاؤه و يعز عليها الصبر عنه وفقده ؟ وهذا من أمحل المحال ، بل قضاء الله ورسوله أحق أن الولد للأم : سافر الأب أو أقام ، والنبى صلى الله عليه وسلم قال للأم « أنْتِ أحَقُّ به مالم تنـكحى » فـكيف يقال : أنت أحق به مالم يسافر الأب ؟ وأين هـــذا فى كتاب الله أو فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فتاوى أصحابه أو القياس الصحيح ؟ فلا نص ولا قياس ولا مصلحة .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

إبطال حيلة لجعل تصرفات المريض نافذة

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أراد حِرْمَان امرأته [من] الميراث ، أو كانت تركته كلها عبيدا و إماء فأراد جَعْلَ تدبيرهم من رأس المال ، أن يقول فى الصورة الأولى : إذا مُتُّ من مرضى هذا فأنت طالق قبل مرضى بساعة ثلاثا ، و يقول فى الصورة الثانية : إذا متُّ فى مرضى هذا فأنتم عُتَقَاء قبله بساعة ، وحينئذ فيقع الطلاق والعتق فى الصحة .

وهذه حيلة باطلة ؛ فإن التعليق إنما وقع منه فى حال مرض موته ، ولم يقارنه أثره ، وهو فى هذه الحال لو نجَّزَ العتق والطلاق لـكان العتق من الثلث والطلاق غير مانع للميراث ، مع مقارنة أثره له ، وقوة المنجز وضعف المعلق ، وأيضاً فالشرط هو موته فى مرضه ، والجزاء المعلق عليه هو العتق والطلاق ، والجزاء يستحيل أن يسبق شرطه ؛ إذ فى ذلك إخراج الشرط عن حقيقته وحكمه ، وقد تقدم تقرير ذلك فى الحيلة السريجية .

فصل

إبطال حيلة لتأخير رأس مال السلم

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا كان مع أحدهما دينار ردىء ومع الآخر نصف دينار جيد ، فأراد بيع أحدهما بالآخر ، قال أرباب الحيل : الحيـلَةُ أن يبيعه دينارا بدينار فى الذمة ، ثم يأخذ البائع الدينارَ الذى يريد شراءه بالنصف ، فيريد الآخر ديناراً عوضه ، فيدفع إليه نصف الدينار وفاء ، ثم يستقرضه منه ، فيبقى له فى ذمته نصف دينار ، ثم يعيده إليه وفاء عن قرضه ، فيبرأ منه ، و يفوز كل منهما بما كان مع الآخر .

ومثل هذه الحيلة لو أراد أن يجعل بعض رأس مال السَّلَم ديناراً يوفيه إياه فى وقت آخر ، بأن يكون معه نصف دينار ويريد أن يُسلم إليه ديناراً فى كَرِّ حنطةٍ ، فالحيلة أن يسلم إليه ديناراً غير معين ، ثم يوفيه نصف الدينار ،

ثم يعود فيستقرضه منه ، ثم يوفيه إياه عمَّا له عليه من الدين ، فيتفرقان وقد بقى له فى ذمته نصف دينار .

وهذه الحيلة من أقبح الحيل ؛ فإنهما لا يخرجان بها عن بيع دينار بنصف دينار ، ولا عن تأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد ، ولـكن توصَّلاَ إلى ذلك بالقَرْض الذى جعلا صورته مبيحة لصريح الربا ، ولتأخير قبض رأس مال السلم ، وهذا غير القرض الذى جاءت به الشريعة ، وهو قَرْضٌ لم يشرعه الله ، و إنما أتخذه المتعاقدان تلاعباً بحدودِ الله وأحكامه ، واتخاذاً لآياته هزوا ، و إذا كان القرض الذى يجر النفع ربًا عند صاحب الشرع ، فـكيف بالقرض الذى يجر صريح الربا وتأخير قبض رأس مال السلم ؟

فصـــــل

إبطال حيلة لإسقاط حق الشفعة

ومن الحيل الباطلة المحرمة التحيل على إسقاط ما جَعَله الله حقا للشريك على شريكه من استحقاق الشفعة دفعا للضرر ، والتحيل لإبطالها مناقض لهذا الغرض ، و إبطال لهذا الحـكم بطريق التحيل . وقد ذكروا وجوها من الحيل .

منها : أن يتفقا على مقدار الثمن ، ثم عند العقد يصبره صُبْرة غير موزونة ، فلا يعرف الشفيع ما يدفع ، فإذا فَعَلاَ ذلك فللشفيع أن يستحلف المشترى أنه لا يعرف قدر الثمن ، فإن نـكل قضى عليه بنـكوله ، و إن حلف فللشفيع أخذ الشِّقْص بقيمته .

ومنها : أن يَهَبَ الشقص للمشترى ، ثم يهبه المشترى ما يرضيه ، وهذا لا يسقط الشفعة ، وهذا بيع و إن لم يتلفظا به ، فله أن يأخذ الشقص بنظير الموهوب .

https://archive.org/details/@user082170

ومنها : أن يشترى الشقص ، ويضم إليه سكينا أو منديلا بألف درهم ، فيصير حصة الشقص من الثمن مجهولة . وهذا لا يسقط الشفعة ، بل يأخذ الشفيع الشقص بقيمته كما لو استُحِق أحد العوضين وأراد المشترى أخذ الآخر ، فإنه يأخذ [هُ] بحصته من الثمن إن انقسم الثمن عليهما بالأجزاء ، وإلا فبقيمته . وهذا الشقص مستحق شرعا ؛ فإن الشارع جعل الشفيع أحق به من المشترى بثمنه ، فلا يسقط حقه منه بالحيلة والمـكر والخداع .

ومنها : أن يشترى الشقص بألف دينار ، ثم يصارفه عن كل دينار بدرهمين فإذا أراد أخْذه أخَذَه بالثمن الذى وقع عليه العقد .

وهذه الحيلة لا تسقط الشفعة ، وإذا أراد أخْذَه أخَذَه بالثمن الذى استقر عليه العقد وتواطأ عليه البائع والمشترى ؛ فإنه هو الذى انعقد به العقد ، ولا عبرة بما أظهراه من الـكذب والزور والبهتان الذى لا حقيقة له ؛ ولهذا لو استحق المبيع فإن المشترى لا يرجع على البائع بألف دينار ، وإنما يرجع عليه بالثمن الذى تواطأ عليه واستقر عليه العقد ؛ فالذى يرجع به عند الاستحقاق هو الذى يدفعه الشفيع عند الأخذ . هذا محض العَدْلِ الذى أرسل الله به رسله وأنزل به كتبه ولا تحتمل الشريعة سواه .

ومنها : أن يشترى بائعُ الشِّقْصِ من المشترى عبدا قيمته مائة درهم بألف درهم فى ذمته ، ثم يبيعه الشقص بالألف . وهذه الحيلة لا تبطل الشفعة ، ويأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذى يرجع به المشترى عَلَى البائع إذا استحق المبيع ، وهو قيمة العبد .

ومنها : أن يشترى الشِّقْصَ بألف وهو يساوى مائة ، ثم يبرئه البائع من تسع مائة . وهذا لا يسقط الشفعة ، ويأخذه الشفيع بما بقى من الثمن بعد الإسقاط ، وهو الذى يرجع به إذا استحق المبيع .

https://archive.org/details/@user082170

ومنها : أن يشترى جزءاً من الشقص بالثمن كله ، ثم يهب له بقية الشقص . وهذا لا يُسْقِطها ، و يأخذ الشفيع الشقص كلَّه بالثمن ؛ فإن هذه الهبة لا حقيقة لها ، والموهوب هو المبيع بعينه ، ولا تغير حقائق العقود وأحكامها التى شرعت فيها بتغير العبارة .

وليس للمكلف أن يغير حكم العقد بتغيير عبارته فقط مع قيام حقيقته ، وهذا لو أراد من البائع أن يهبه جزءا من ألف جزء من الشقص بغير عوض لما سمحت نفسه بذلك البتة ، فكيف يَهَبُه ما يساوى مائة ألف بلا عوض ؟ وكيف يشترى منه[1] الآخر مائة درهم بمائة ألف ؟ وهل هذا إلا سَفَه يقدح فى صحة العقد ؟

قال الإمام أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد ، وقد سأله عن الحيلة فى إبطال الشفعة ، فقال : لا يجوز شىء من الحيل فى ذلك ، ولا فى إبطال حق مسلم .

وقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فى هذه الحيل وأشباهها : مَنْ يخدع الله يخدعه ، والحيلة خديعة .

وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا تحلُّ الخديعَةُ لمسلم » والله تعالى ذم المخادعين ، والمتحيل مخادع ؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر ، فلو شرع التحيل لإبطالها لكان عوْداً على مقصود الشريعة بالإبطال ، ولَلَحِقَ الضرر الذى قصد إبطاله .

فصل

إبطال حيلة لتفويت حق القسمة

ومن الحيل الباطلة التحيلُ على إبطال القسمة فى الأرض القابلة لها ، بأن يقف الشريك منها سَهْماً من مائة ألف سهم مثلا على مَنْ يريد ، فيصير الشريك شريكا فى الوقف ، والقسمة بيع ؛ فتبطل .

(١) فى نسخة « وكيف يشترى من الآخر »

وهذه حيلة فاسدة باردة لا تبطل حق الشريك من القسمة ، وتجوز القسمة ولو وقف حصته كلها ؛ فإن القسمة إفراز حق و إن تضمنت مُعَاوضة ، وهى غير البيع حقيقة وأسماً وحكماً وعرفاً ، ولا يسمى القاسم بائعا لا لغـة ولا شرعا ولا عرفا ، ولا يقال للشريكين إذا تقاسما تبايعا ، ولا يقال لواحد منهما إنه قد باع ملـكه ، ولا يدخل المتقاسمان تحت نص واحد من النصوص المتناولة للبيع ، ولا يقال لناظر الوقف إذا أفرز الوقف وقسمه من غيره إنه قد باع الوقف ، وللآخر إنه قد اشترى الوقف ، وكيف ينعقد البيع بلفظ القسمة ولو كانت بيعاً لوجَبَتْ فيهـا الشفعة ؟ ولو كانت بيعاً لمـا أجبر الشريك عليهـا إذا طلبها شريكه ؛ فإن أحداً لا يُجْبَر على بيع ماله ، و يلزم بإخراج القرعة ، بخلاف البيع ، و يتقدر أحد النصيبين فيها بقدر النصيب الآخر إذا تساويا ، و بالجملة فهى منفردة عن البيع باسمها وحقيقتها وحكمها .

فصل

إبطال حيلة لتصحيح المزارعة مع القول بفسادها

ومن الحيل الباطلة التحيل على تصحيح المزارعة لمن يعتقد فسادها ، بأن يدفع الأرض إلى المزارع و يؤجره نصفها مشاعا مدة معلومة يزرعها ببذره على أن يزرع للمؤجر النصف الآخر ببـذره تلك المُدَّةَ ، ويحفظه ويسقيه ويحصده ويذريه ، فإذا فعلا ذلك أخرج البذر منهما نصفين نصفا من المالك ونصفا من المزارع ، ثم خلطاه ، فتكون الغلة بينهما نصفين ، فإن أراد صاحب الأرض أن يعود إليه ثلثا الغلة آجَرَه ثلث الأرض مدة معلومة على أن يزرع له مدة الإجارة ثلثى الأرض و يخرجان البذر منهما أثلاثا ويخلطانه ، و إن أراد المزارع أن يكون له ثلثا البذر استأجر ثلثى الأرض بزَرع الثلث الآخر كما تقدم .

فتأمل هذه الحيلة الطويلة الباردة المتعبة ، وترك الطريق المشروعة التى فعلها

https://archive.org/details/@user082170

رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كأنها رأى عين ، واتفق عليها الصحابة ، وصَحّ فعلها عن الخلفاء الراشدين صحةً لا يشك فيها ، كما حكاه البخارى فى صحيحه ، فما مثل هذا العدول عن طريقة القوم إلى هذه الحيلة الطويلة السمجة إلا بمنزلة مَنْ أرادَ الحجّ من المدينة على الطريق التى حجّ فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، فقيل له : هذه الطريق مسدودة ، وإذا أردت أن تحج فاذهب إلى الشام ثم منها إلى العراق ، ثم حج على دَرْب العراق وقد وصلت .

فيالله العجب ! كيف تسد عليه الطريق القريبة السهلة القليلة الخطر التى سلكها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ويدل على الطرق الطويلة الصعبة المشقة الخطرة التى لم يسلكها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أصحابه ؟

فلله العظيمِ عظيمُ حمدٍ كما أهدى لنا نعما غزاراً

وهذا شأن جميع الحيل إذا كانت صحيحة جائزة ، وأما إذا كانت باطلة محرمة فتلك لها شأن آخر ، وهى طريق إلى مقصد آخر غير الكعبة البيت الحرام ، وبالله التوفيق .

فصل

إبطال حيلة لإسقاط حق الاب فى الرجوع فى الهبة ونحو ذلك

ومن الحيل الباطلة التى لا تسقط الحق إذا أراد الابنُ مَنْعَ الأب الرجوعَ فيما وهبه إياه أن يبيعه لغيره ، ثم يستقيله إياه ، وكذلك المرأة إذا أرادت منع الزوج من الرجوع فى نصف الصداق باعته ثم استقالته .

وهذا لا يمنع الرجوع ؛ فإن المحذور إبطال حق الغير من العين ، وهذا لا يبطل للغير حقاً ، والزائل العائد كالذى لم يزل ، ولا سيما إذا كان زواله إنما جعل ذَرِيعة وصورة إلى إبطال حق الغير ؛ فإنه لا يبطل بذلك .

https://archive.org/details/@user082170

يوضحه أن الحق كان متعلقاً بالعين تعلقاً قدّمَ الشارعُ مستحقَّه على المالك لقوته ، ولا يكون صورة إخراجه عن يد المالك إخراجا لا حقيقة له أقوى من الاستحقاق الذى أثبت الشارع به انتزاعه من يد المالك ، بل لو كان الإخراج حقيقةً ثم عاد لعاد حَقُّ الأول من الأخذ لوجود مقتضيه وزوال مانعه ، والحكم إذا كان له مقتضٍ فمنع مانع من إعماله ثم زال المانع اقتضى المقتضى عمله .

فصل

إبطال حيلة لتجويز الوصية للوارث

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أراد أن يخص بعض ورثته ببعض الميراث ، وقد علم أن الوصية لا تجوز ، وأن عطيته فى مرضه وصية ؛ فالحيلة أن يقول : كنت وهبت له كذا وكذا فى صحتى ، أو يقر له بدين، فيتقدم به .

وهذا باطل ، والإقرار للوارث فى مرض الموت لا يصح للتهمة عند الجمهور ، بل مالك يرده للأجنبى إذا ظهرت التهمة ، وقوله هو الصحيح ، وأما إقراره أنه كان وهَبَه إياه فى صحته فلا يقبل أيضاً كما لا يقبل إقراره له بالدين ، ولا فرق بين إقراره له بالدين أو بالعين ، وأيضاً فهذا المريض لا يملك إنشاء عقد التبرع المذكور ؛ فلا يملك الإقرار به ، لاتحاد المعنى الموجب لبطلان الإنشاء ، فإنه بعينه قائم فى الإقرار ، وبهذا يزول النقض بالصور التى يملك فيها الإقرارَ دون الإنشاء ، فإن المعنى الذى منع من الإنشاء هناك لم يوجد فى الإقرار ، فتأمل هذا الفرق .

فصل

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أراد أن يحابى وارثَه فى مرضه أن يبيع أجنبيا شفيعُه وارثُه شِقصًا بدون ثمنه ، ليأخذه وارثه بالشفعة .

https://archive.org/details/@user082170

فمتى قصد ذلك حرمت المحاباة المذكورة، وكان للورثة إبطالها إذا كانت حيلة على محاباة الوارث، وهذا كما يبطل الإقرار له؛ لأنه قد يتخذ حيلة لتخصيصه.

وقال أصحابنا: له الأخذ بالشفعة، وهذا لا يستقيم على أصول المذهب، إلا إذا لم يكن حيلة، فأما إذا كان حيلة فأصولُ المذهبِ تقتضى ما ذكرناه، ومن اعتبر سَدَّ الذرائع فأصله يقتضى عدم الأخذ بها وإن لم يقصد الحيلة، فإن قصد التحيل امتنع الأخذ لذلك، وإن لم يقصده امتنع سَدًّا للذريعة.

فصل

إبطال حيلة لإسقاط أرش الجنايات

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أوْضَحَ رأسَه فى موضعين وجب عليه عشرة أبْعِرَةٍ من الإبل، فإذا أراد جعلها خمسة فليوضحه ثالثة تخرق ما بينهما.

وهذه الحيلة مع أنها محرمة فإنهما لا تُسْقِطُ ما وجب عليه، فإن العَشْرَ لا يجب عليه إلا بالاندمال، فإذا فعل ذلك بعد الاندمال فهى موضحة ثالثة، وعليه ديتها، فإن كان قبل الاندمال ولم يستقر أرْشُ الموضحتين الأوليين حتى صار الكل واحدة من جَانٍ واحد فهو كما لو سَرَتِ الجناية حتى خرقت ما بينهما فإنها تصير واحدة.

وهكذا لو قطع أصبعا بعد أصبع من امرأة حتى قطع أربعا؛ فإنه يجب عشرون، ولو اقتصر على الثلاث وجب ثلاثون، وهذا بخلاف ما لو قطع الرابعة بعد الاندمال؛ فإنه يجب فيها عَشْر، كما لو تعدد الجانى فإنه يجب على كل واحد أرْشُ جنايته قبل الاندمال وبعده، وكذلك لو قطع أطراف رجل وجب عليه دِيَاتٌ، فإن اندملت ثم قتله بعد ذلك فعليه مع تلك الديات دية النفس، ولو قتله قبل الاندمال فدية واحدة، كما لو قطعه عضوا عضوا حتى مات.

https://archive.org/details/@user082170

فصل

إبطال حيل لإسقاط حد السرقة

ومن الحيل الباطلة الحيلُ التى فتحت للسُّرَّاق واللصوص التى لو صحت لم تقطع يد سارق أبدا ، ولعمَّ الفساد ، وتتابع السراق فى السرقة .

فمنها : أن ينقب أحدهما السطح ولا يدخل ، ثم يدخل عبده أو شريكه فيُخْرِجُ المتاع من السطح .

ومنها : أن ينزل أحدهما من السطح ، فيفتح الباب من داخل ، ويدخل الآخر فيخرج المتاع .

ومنها : أن يدعى أنه ملكه ، وأن رب البيت عَبْده ، فبمجرد ما يدعى ذلك يسقط عنه القطع ، ولو كان رب البيت معروفَ النسبِ ، والناس تعرف أن المالَ مالُه ، وأبلغ من هذا أنه لو ادعى العبدُ السارقُ أن المسروق لسيده وكذَّبه السيد ، قالوا : فلا قطع عليه ، بل يسقط عنه القطع بهذه الدعوى .

ومنها : أن يَبْلَعَ الجوهرة أو الدنانير ويخرج بها .

ومنها : أن يغير هيئة المسروق بالحِرْزِ ثم يخرج به .

ومنها : أن يدعى أن ربَّ الدار أدخله داره ، وفتح له باب داره ، فيسقط عنه القطع وإن كذبه ، إلى أمثال ذلك من الأقوال التى حقيقتُها أنه لا يجب القطع على سارق البتة .

وكل هذه حيل باطلة لا تُسْقِطُ القطع ، ولا تثيرُ أدنى شبهة ، ومحال أن تأتى شريعة بإسقاط عقوبة هذه الجريمة بها ، بل ولا سياسة عادلة ؛ فإن الشرائع مبنية على مصالح العباد ، وفى هذه الحيل أعْظَمُ الفساد ، ولو أن ملكا من الملوك وضَعَ عقوبة على جريمة من الجَرَائم لمصلحة رعيته ثم أسقطها بأمثال هذه الحيل عُدَّ متلاعبا .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

إبطال حيلة لإسقاط حد الزنا

ومن الحيل الباطلة الحيلَةُ التى تتضمن إسقاط حـد الزنا بالـكلية ، وترفع هذه الشريعة من الأرض ، بأن يستأجر المرأة لتطوى له ثيابه ، أو تحول له متاعا من جانب الدار إلى جانب آخر ، أو يستأجرها لنفس الزنا ، ثم يزنى بها ؛ فلا يجب عليه الحد .

وأعظم من هذا كله أنه إذا أراد أن يزنى بأمه أو أخته أو ابنته أو خالته أو عمته ولا يجب عليه الحد فليعقد عليها عقد النكاح بشهادة فاسقين ، ثم يطؤها ولا حد عليه .

وأعظم من ذلك أن الرجلَ المحصَنَ إذا أراد أن يزنى ولا يحد فليرتد ثم يسلم فإنه إذا زنَى بعد ذلك فلا حدَّ عليه أبداً حتى يستأنف نكاحا أو وطئا جديداً .

وأعظم من هذا كله أنه إذا زنى بأمه وخاف من إقامة الحد عليه فليقتلها ، فإذا فعل ذلك سقط عنه الحد ، وإذا شهد عليه الشهود بالزنا ولم يمكنه القَدْح فيهم فليصدقهم [1] ، فإذا صدقهم سقط عنه الحد .

ولا يخفى أمر هـذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام، وهل هى نسبة موافقة أو هى نسبة مناقضة ؟ !

فصل

إبطال حيلة لإبرار من حلف لا يأكل شيئا ثم غيره عن حاله الأول

ومن الحيل الباطلة أنه إذا حلف لا يأكل من هذا القمح ، فالحيلة أن يطحنه ويعجنه ويأكله خبزاً ، وطَرْدُ هذه الحيلة الباردة أنه إذا حلف لا يأكل هـذه الشاة فليذبحها وليطبخها ثم يأكلها ، وإذا حلف أنه لا يأكل من هذه النخلة فليجدَّ ثمرها ثم يأكلها ، فإن طردوا ذلك فمن الفضائح الشنيعة ، وإن فرقوا

---

(١) زعم المتحيلون أن تصديقه إقرار بالزنا ، فلا يحتاج إلى شهادة الشهود ، ولا يكون ثبوته عليه بالشهادة، ثم بعد ذلك يرجع فى هذا الإقرار ، فيسقط عنه الحد.

https://archive.org/details/@user082170

تناقضوا ، فإن قالوا « الحنطة يمكن أكلها صحاحا بخلاف الشاة والنخلة ، فإنه لا يمكن فيهـا ذلك » قيل : والعادة أن الحنطة لا يأكلها صحاحا إلا الدواب والطير ، وإنما تؤكل خبزاً ، فـكلاهما سواء عند الحالف وكل عاقل .

فصل

ومن الحيل الباطلة المحرمة المضاهية للحيلة اليهودية مالو حلف أنه لا يأكل هذا الشحم فالحيلة أن يُذِيبه ثم يأكل .

وهذا كله تصديق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لتتبعُنَّ سنَنَ مَنْ كان قبلـكم حَذْوَ القُذَّةِ بالقذة ، قالوا : اليهود والنصارى ؟ قال : فَمَنْ ؟ » وتصديق قوله « لتأخذَنَّ أمتى ما أخذ الأمم قبلها شبرا بشبرا وذراعاً بذراع ، حتى لو كان منهم مَنْ أتى أمه علانية لـكان فيهم مَنْ يفعله » .

وهذه الحيلة فى الشحوم هى حيلة اليهود بعينها ، بل أبلغ منها ، فإن أولئك لم يأكلوا الشحم بعد إذابته وإنما أكلوا ثمنه .

فصل

إبطال حيلة التجويز نـكاح الأمة مع الطول

ومن الحيل الباطلة المحرمة لمن أراد أن يتزوج بأمةٍ وهو قادر على نكاح حرة أن يُمَلّكَ مالَه لولده ثم يعقد على الأمة ثم يسترد المال منه .

وهذه الحيلة لا ترفع المفسدة التى حرم لأجلها نكاح الأمة ، ولا تخففها ، ولا تجعله عادماً للطَّوْلِ ؛ فلا تدخل فى قوله (وَمَنْ لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصَنَاتِ المؤمنات) وهذه الحيـــلة حيلة عَلَى استباحة نفس ما حرم الله تعالى .

فصل

ومنها لو علّى كافر بناءه على مسلم مُنِع من ذلك ، فالحيلة على جوازه أن يعليها مسلم ما شاء ثم يشتريها الـكافر منه فيسكنها .

وهذه الحيلة وإن ذكرها بعض الأصحاب فهى مما أدخلت فى المذهب غلطا محضا ، ولا توافق أصوله ولا فروعه ؛ فالصواب المقطوع به عدم تمـكينه من سكناها ؛ فإن المفسدة لم تكن فى نفس البناء ، وإنما كانت فى ترفعه على المسلمين . ومعلوم قطعا أن هذه المفسدة فى الموضعين واحدة .

فصـــل

إسقاط حيلة لإبراء الغاصب من الضمان

ومن الحيل الباطلة إذا غَصَبَه طعاما ثم أراد أن يبرأ منـه ولا يعلمه به ، فليدْعُه إلى داره ، ثم يقدم له ذلك الطعام ، فإذا أكله برىء الغاصب .

وهذه الحيلة باطلة ، فإنه لم يملـكه إياه ، ولا مكَّنه من التصرف فيه ، فلم يكن بذلك رادا لعين ماله إليه .

فإن قيل : فما تقولون لو أهداه إليه فقبله وتصرف فيه وهو لا يعلم أنه ماله ؟

قيل : إن خاف من إعلامه به ضررا يلحقه منه برىء بذلك ، وإن لم يخف ضررا وإنما أراد المنة عليه ونحو ذلك لم يبرأ ، ولا سيما إن كافأه على الهدية فقبل ، فهذا لا يبرأ قَطْعا .

فصـــل

إبطال حيل فى الأيمان

ومن الحيل البـاطلة بلا شك الحيـلُ التى يفتى بهـا مَنْ حلف لا يفعل الشىء ثم حلف ليفعلنه ، فيتحيل له حتى يفعله بلا حنث ، وذكروا لها صورا :

https://archive.org/details/@user082170

أحدها : أن يحلف لا يأكل هذا الطعام ، ثم يحلف هو أو غيره ليأكلنَّه، فالحيلة أن يأكله إلا لقمة منه ، فلا يحنث .

ومنها : لو حلف أن لا يأكل هذا الجبن ، ثم حلف ليأكلنه ، قالوا : فالحيلة أن يأكله بالخبز ، ويبر ولا يحنث .

ومنها : لو حلف لا يلبَسُ هذا الثوب ، ثم حلف هو أو غيره ليلبسنه ، فالحيلة أن يقطع منه شيئا يسيرا ثم يلبسه ، فلا يحنث .

وطَرْدُ قولهم أن ينسل منه خيطاً ثم يلبسه .

ولا يخفى أمر هذه الحيلة وبطلانها ، وأنها من أقبح الخداع وأسمجه ، ولا يتمشى على قواعد الفقه ولا فروعه ولا أصول الأئمة ؛ فإنه إن كان بِتَرْك البعض لا يُعَدُّ آكلا ولا لابساً فإنه لا يبرأ بالحلف ليفعلن فإنه إن عدَّ فاعلا وجب أن يحنث فى جانب النفى ، وإن لم يعد فاعلا وجب أن يحنث فى جانب الثبوت ، فأما أن يعد فاعلا بالنسبة إلى الثبوت وغيرَ فاعلٍ بالنسبة إلى النفى فتلاعُبٌ .

فصل

إبطال حيل فى الظهار والإيلاء ونحوهما

ومنها الحيل التى تُبْطِل الظهار والإيلاء والطلاق والعتق بالكلية ، وهي مشتقة من الحيلة السريجية ، كقوله : إن تَظَاهَرْتُ منك أو آليتُ منك فأنتِ طالق قبله ثلاثاً ، فلا يمكنه بعد ذلك ظهار ولا إيلاء ، وكذلك يقول : إن أعتقتك فأنت حر قبل الإعتاق ، وكذلك لو قال : إن بعتك فأنت حر قبل البيع ، وقد تقدم بطلان هذه الحيل كلها .

فصـــل

إبطال حيلة لحسبان الدين من الزكاة

ومن الحيل الباطلة المحرمة أن يكون له على رجل مال ، وقد أفلَسَ غريمُه وأيس من أخذه منه ، وأراد أن يحسبه من الزكاة ، فالحيلة أن يعطيه من الزكاة

https://archive.org/details/@user082170

بقدر ماعليه ، فيصير مالـكا للوفاء ، فيطالبه حينئذ بالوفاء ، فإذا أوفاه برىء وسقطت الزكاة عن الدافع .

وهذه حيلة باطلة ، سواء شرط عليه الوفاء أو منعه من التصرف فيما دفعه إليه أو مَلَّـكه إياه بنية أن يستوفيه من دينه ، فـكل هذا لا يسقط عنه الزكاة ، ولا يعد مخرجاً لها لاشرعاً ولا عرفاً كما لو أسقط دينه وحَسَبه من الزكاة .

قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل له على رجل دين برَهْنٍ ، وليس عنده قضاؤه ، ولهذا الرجل زكاة مال ، قال : يفرقه على المساكين ، فيدفع إليه رهنه ، ويقول له : الدين الذى لى عليك هولك ، ويحسبه من زكاة ماله ، قال : لايجزئه ذلك ؟ فقلت له : فيدفع إليه زكاته فإن رده إليه قضى مما أخذه من ماله؟ قال : نعم ؛ وقال فى موضع آخر — وقيل له : فإن أعطاه ثم رده إليه ؟ — قال : إذا كان بحيلة فلا يعجبنى ، قيل له : فإن استقرض الذى عليه الدين دراهم فقضاه إياها ثم ردها عليه وحَسَبها من الزكاة ؟ قال : إذا أراد بهذا إحياء ماله فلا يجوز ، ومطلق كلامه ينصرف إلى هذا المقيد ؛ فيحصل من مذهبه أن دَفْعَ الزكاة إلى الغريم جائز ، سواء دفعها ابتداء أو استوفى حقه ثم دفع ما استوفاه إليه ، إلا أنه متى قَصَد بالدفع إحياء ماله واستيفاء دينه لم يجز ؛ لأن الزكاة حق لله وللمستحق ، فلا يجوز صَرْفها إلى الدافع ، ويفوز بنفعها العاجل .

ومما يوضح ذلك أن الشارع مَنَعه من أَخْذِها من المستحق بعوضها ، فقال « لا تشترِها ولا تَعُدْ فى صدقتك » فجعله بشرائها منه بثمنها عائداً فيها ، فـكيف إذا دفعها إليه بنية أخذها منه ؟ قال جابر بن عبد الله : إذا جاء المصدق فادفع إليه صدقتك ، ولاتشترِها ، فإنهم كانوا يقولون « ابتعها » فأقول : إنما هي لله . وقال ابن عمر : لاتشترِ طهورَ مالك .

وللمنع من شرائه علتان ؛ إحداهما : أنه يتخذ ذَرِيعَةَ وحيلة إلى استرجاع

https://archive.org/details/@user082170

شىء منها ؛ لأن الفقير يستحى منه فلا يُمَاكسه فى ثمنها ،وربما أَرْخَصَهَا ليطمع أن يدفع إليه صدقة أخرى ، وربما علم أو توهم أنه إن لم يَبِعْهُ إياها استرجعها منه فيقول : ظَفَرِى بهذا الثمن خير من الحرمان .

العلة الثانية : قطع طمع نفسه عن العَوْد فى شىء أخرجه لله بكل طريق ، فإن النفس متى طمعت فى عوده بوجه ما فآمالُهَا بعدُ متعلقةٌ به ، فلم تطب به نفساً لله وهى متعلقة به ، فقطع عليها طمعها فى العَوْد ، ولو بالثمن ، ليتمحض الإخراج لله ،وهذا شأن النفوس الشريفة ذوات الأقدار والهمم ،أنها إذا أعطت عطاء لم تسمح بالعود فيه بوجه لا بشراء ولا بغيره ،وتعد ذلك دناءة ،ولهذا مثل النبى صلى الله عليه وسلم العائدَ فى هبته بالكلب يعود فى قيئه لخسته ودناءة نفسه وشحه بما قاءه أن يفوته .

فمن محاسن الشريعة منع المتصدق من شراء صدقته ،ولهذا منع من سكنى بلاده التى هاجر منها لله و إن صارت بعد ذلك دار إسلام ، كما منع النبى صلى الله عليه وسلم المهاجرين بعد الفتح من الإقامة بمكة فوق ثلاثة أيام ، لأنهم خرجوا عن ديارهم لله؛ فلا ينبغى أن يعودوا فى شىء تركوه لله، و إن زال المعنى الذى تركوها لأجله .

فإن قيل : فأنتم تجوزون له أن يقضى بها دين المدين ، إذا كان المستحق له غيره ، فما الفرق بين أن يكون الدين له أو لغيره ؟ و يحصل للغريم براءة ذمته وراحة من ثقل الدين فى الدنيا ومن حمله فى الآخرة ؟ فمنفعته ببراءة ذمته خيرٌ له من منفعة الأكل والشرب واللباس ؟ فقد انتفع هو بخلاصه من رق الدين ، وانتفع رب المال بتوصله إلى أخذ حقه ، وصار هذا كما لو أقرضه مالا ليعمل فيه و يوفيه دينه من كسبه .

قيل : هذه المسألة فيها روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد رحمه الله؛ إحداهما: أنه لا يجوز له أن يقضى دينه من زكاته ، بل يدفع إليه الزكاة و يؤديها هو عن نفسه، والثانية : يجوز له أن يقضى دينه من الزكاة ، قال أبو الحارث: قلت للامام أحمد:

رجل عليه ألف ، وكان على رجل زكاة ماله ألف ، فأداها عن هذا الذى عليه الدين ، يجوز هذا من زكاته؟ قال : نعم، ما أرى بذلك بأساً ، وعلى هذا فالفرق ظاهر ؛ لأن الدافع لم ينتفع ههنا بما دفعه إلى الغريم ، ولم يرجع إليه، بخلاف ما إذا دفعه إليه ليستوفيه منه ؛ فإنه قد أحيْا ماله بماله ، ووجه القول بالمنع أنه قد يتخذ ذريعة إلى انتفاعه بالقضاء ، مثل أن يكون الدين لولده أو لامرأته أو لمن يلزمه نفقته فيستغنى عن الإنفاق عليه ؛ فلهذا قال الإمام أحمد : أحَبُّ إلىَّ أن يدفعه إليه حتى يقضى هو عن نفسه ، قيـل : هو محتاج يخاف أن يدفع إليه فيأكله ولا يقضى دينه ، قال : فقل له يوكله حتى يقضيه ، والمقصود أنه متى فعل ذلك حيلةً لم تسقط عنه الزكاة بما دفعه ؛ فإنه لا يحل له مطالبة المعسر، وقد أسقط الله عنه المطالبة ، فإذا توصَّل إلى وجوبها بما يدفعه إليه فقد دفع إليه شيئاً ثم أخذه ، فلم يخرج منه شىء ، فإنه لو أراد الآخذُ التصرفَ فى المأخوذ وسد خَلَّته منه لما مكنه ، فهذا هو الذى لا تسقط عنه الزكاة ، فأما لو أعطاه عطاء قطع طمعه من عَوْده إليه ومَلَّـكه ظاهراً و باطنا ثم دفع إليه الآخذ دينه من الزكاة فهذا جائز كما لو أخذ الزكاة من غيره ثم دفعها إليه ، والله أعلم .

فصـــل

إبطـال حيلة لتجـويز بيع الثمـرة قبل بدو صلاحها

ومن الحيل الباطلة التحيل على نفس ما نهى عنه الشارع من بيع الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها والحب قبل اشتداده ، بأن يبيعه ولا يذكر تبقيته ثم يخليه إلى وقت كماله فيصح البيع و يأخذه وقت إدراكه ، وهذا هو نفس ما نهى عنه الشارع إن لم يكن فعله بأدنى الحيل ، ووجه هذه الحيلة أن موجَبَ العقد القطع ، فيصح وينصرف إلى موجبه ، كما لو باعها بشرط القطع ، ثم القطع حق لهما لا يَعْدُوهما، فإذا اتفقا على تركه جاز ، ووجه بطلان هذه الحيلة أن هذا هو الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعينه للمفسدة التى يُفضى إليها من التشاجر والتشاحن،

https://archive.org/details/@user082170

فإن الثمار تصيبها العاهات كثيراً، فيُفضِى بيعها قبل كمالها إلى أ كْلِ مال المشترى بالباطل، كما علل به صاحب الشرع، ومن المعلوم قطعا أن هـذه الحيلة لا ترفع المفسدة، ولا تزيل بعضها، وأيضاً فإن الله وملائكته والناس قد علموا أن من اشترى الثمار وهى شِيص لم يمكن أحدا أن يأكل منها، فإنه لايشتريها للقطع، ولو اشتراها لهذا الغرض لكان سفها وبيعه مردود، وكذلك الجوز والخوخ والإجاص وما أشبهها من الثمار التى لا ينتفع بها قبل إدراكها، لايشتريها أحد إلا بشرط التبقية، وإن سكت عن ذكر الشرط بلسانه فهو قائم بقلبه وقلب البائع، وفى هذا تعطيل للنص وللحكمة التى نهى الشارع لأجلها؛ أما تعطيل الحكمة فظاهر، وأما تعطيل النص فإنه إنما يحمله على ما إذا باعها بشرط التبقية لفظا، فلو سكت عن التلفظ بذلك وهو مراده ومراد البائع جاز، وهذا تعطيل لما دل عليه النص وإسقاط لحكمته.

فصل

إبطال حيلة لتجويز بيع شىء حلف ألا يبيعه

ومن الحيل الباطلة أنه إذا حلف لا يبيعه هذه الجارية، ثم أراد أن يبيعها منه فليبعه منها تسعمائة وتسعة وتسعين سهما، ثم يهبه السهم الباقى، وقد تقدم نظير هذه الحيلة الباطلة، وكذلك لو حلف لايبيعه ولايهبه إياها ففعل ذلك لم يحنث.

ولو وقعت هذه الحيلة فى جارية قد وطئها الحالف اليوم فأراد المالك أن يطأها بلا استبراء فله حيلتان على إسقاط الاستبراء؛ إحداهما: أن يعتقها ثم يتزوجها، والثانية: أن يملكها لرجل ثم يزوجه إياها، فإذا قضى وطره منها ثم أراد بيعها أو وطأها بملك اليمين فليشترها من المملك فينفسخ نكاحه، فإن شاء باعها وإن شاء أقام على وطئها.

وتقدم أن نظير هذه الحيلة لو حلف أن لايلبس هذا الثوب فلينسل

https://archive.org/details/@user082170

منه خيطا ثم يلبسه ، أو لا يأكل هذا الرغيف فليخرج منه لُبَابَةً ثم يأكله .

قال غير واحد من السلف: لو فعل المحلوف عليه على وجه لـكان أخفَّ وأسهل من هذا الخداع ، ولو قابل العبدُ أمْرَ الله ونهيه بهذه المقابلة لعُدَّ عاصياً مخادعاً ، بل لو قابل أحدُ الرعية أمْرَ الملكِ ونهيه أو العبدُ أمر سيده ونهيه أو المريضُ أمر الطبيب ونهيه بهذه المقابلة لما عذره أحد قطُّ ، ولعدَّهُ كل أحد عاصياً ، وإذا تدبر العـالم فى الشريعة أمر هذه الحيل لم يَخْفَ عليه نسبتها إليها ومحلها منها ، والله المستعان .

فصل

إبطال حيلة فى الأيمـان

ومن الحيل الباطلة : لو حلف لا يبيع هذه السلعة بمائة دينار أو زاد عليها ؛ فلم يجد مَنْ يشتريها بذلك فليبعها بتسعة وتسعين دينارا ، أو مائة جزء من دينار ، أو أقل من ذلك ، أو يبيعها بدراهم تساوى ذلك ، أو يبيعها بتسعين دينارا ومنديلا أو ثوبا أو نحو ذلك .

وكل هذه حيل باطلة ، فإنهـا تتضمن نفس مخالفته لما نواه وقصده وعقد قلبـه عليه ، وإذا كانت يمين الحالف على ما يصدقه عليه صاحبه ـ كما قال النبى صلى الله عليه وسلم ـ فيمينه على ما يعلمه الله من قلبه كائنا ما[1] كان ؛ فلْيَقُـلْ ما شاء ، وليتحيل ما شاء ، فليست يمينه إلا على ما علمه الله من قلبه ، قال الله تعالى : (لا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ باللَّغْوِ فى أيمانكم، ولـكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) فأخبر تعالى أنه إنما يُعْتَبر فى الأيمان قَصْدُ القلب وكَسْبُه ، لا مجرد اللفظ الذى لم يقصده أو لم يقصد معناه ، على التفسيرين فى اللغو ، فـكيف إذا كان قاصدا لضد ما يتحيل عليه ؟

(١) فى عامة الأصول « كائنا من كان » .

فصل

إبطال حيلة لتجويز بيع أم الولد

ومن الحيل الباطلة على أن يطأ أَمَتَهُ وإذا حبلت منه لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ ، فله بيعها : أن يُمَلِّـكها لولده الصغير ، ثم يتزوجها ويطؤها ، فإذا ولدت منه عتق الأولاد على الولد ؛ لأنهم إخوته ، ومن مَلَكَ أخاه عَتَقَ عليه .

قالوا : فإن خاف أن لا تتمشى هذه الحيلة على قول الجمهور الذين لا يجوزون للرجل أن يتزوج بجارية ابنه — وهو قول الإمام أحمد ومالكٍ والشافعى — فالحيلة أن يملـكها لذى رحم محرم منه ، ثم يزوجه إياها ، فإذا ولدت عتق الولد على ملك ذى الرَّحِمِ ؛ فإذا أراد بيع الجارية فليهبهـا له ، فينفسخ النكاح ، وإن لم يكن له ذورَحِم مَحْرَم فليملـكها أجنبيا ، ثم يزوجها به ، فإن خاف من رِقِّ الولد فَلْيُعلق الأجنبى عتقهم بشرط الولادة ، فيقول : كلُّ ولدٍ تلدينه فهو حر ، فيكون الأولاد كلهم أحراراً ؛ فإذا أراد بيعها بعد ذلك فليتَّهِبْهَا من الأجنبى ثم يبيعها .

وهذه الحيلة أيضاً باطلة ؛ فإن حقيقة التمليك لم توجد ، إذ حقيقتُه نَقْلُ الملك إلى المملَّكِ يتصرف فيه كما أحب ، هذا هو الملك المشروع المعقول المتعارف ، فأما تمليكٌ لا يتمكن فيه المملك من التصرف إلا بالتزويج وحده ؛ فهو تلبيس لا تمليك ؛ فإن المملك لو أراد وطأها أو الخلوة بها أو النظرَ إليهـا بشهوة أو التصرفَ فيها كما يتصرف المـالكُ فى مملوكه لمـا أمكنه ذلك ؛ فإن هذا تمليكُ تلبيسٍ وخِدَاع ومكر ، لا تمليك حقيقة ، بل قد علم الله والمملك والمملك أن الجارية لسيدها ظاهرا و باطنا ، وأنه لم يَطِبْ قلبه بإخراجها عن ملـكه بوجه من الوجوه ، وهذا التمليك بمنزلة تمليك الأجنبى ماله كله ليسقط عنه زكاته ثم يسترده منه ، ومعلوم قطعا أنه لا حقيقة لهذا التمليك عُرْفا ولا شرعا ، ولا يعد

https://archive.org/details/@user082170

المملك له على هذا الوجه غنيا به ، ولا يجب عليه به الحج والزكاة والنفقة وأداء الديون ، ولا يكون به واجدا للطَّوْل معدودا فى جملة الأغنياء ؛ فهذا هو الحقيقة، لا التمليك الباطل الذى هو مكر وخِدَاع وتلبيس .

فصل

إبطال حيلة للتمكن من رجعة البائن بغير علمها

ومن الحيل الباطلة التحيلُ على رد امرأته بعد أن بانت منه وهى لا تشعر بذلك ، وقد ذكر أرباب الحيل وجوها كلها باطلة ؛ فمنها أن يقول لها : حلفْتُ يمينا واستفتيت فقيل لى جَدِّد نكاحك ؛ فإن كان الطلاق قد وقع وإلا لم يضرك، فإذا أجابته قال : اجعلى الأمر إلىّ فى تزويجك ، ثم يحضر الولى والشهود ويتزوجها ، فتصير امرأته بعد البينونة وهى لا تشعر ؛ فإن لم يتمكن من هذا الوجه فلينتقل إلى وجه ثان ، وهو أن يظهر أنه يريد سَفَرا ويقول : لا آمن الموت وأنا أريد أن أكتب لك هذه الدار وأجعل لك هذا المتاع صَدَاقا بحيث لا يمكن إبطاله وأريد أن أشهد على ذلك ، فاجعلى أمْرَكِ إلىّ حتى أجعله صداقا ؛ فإذا فعلت عَقَدَ نكاحها على ذلك وتم الأمر ؛ فإن لم يرد السفر فليظهر أنه مريض ، ثم يقول لها : أريد أن أجعل لك ذلك ، وأخاف أن أقر لك به فلا يقبل ؛ فاجعلى أمرك إلىّ حتى أجعله صداقا ، فإذا فعلت أحْضَرَ وليها وتزوجها ؛ فإن حذرت المرأة من ذلك كله ولم يتمكن منه لم يبق له إلا حيلة واحدة ، وهى أن يحلف بطلاقها ، أو يقول : قد حلفت بطلاقك أنى أتزوج عليك فى هذا اليوم أو هذا الأسبوع ، أو أسافر بك ، وأنا أريد أن أمسك بك ولا أدخل عليك ضرة ولا تسافرين ، فاجعلى أمرك إلىّ حتى أخالعك وأردك بعد انقضاء اليوم وتتخلصى من الضرة والسفر ، فإذا فعلت أحْضَرَ الشهود والولى ثم يردها .

وهذه الحيلة باطلة ؛ فإن المرأة إذا بانت صارت أجنبية منه ؛ فلا يجوز

https://archive.org/details/@user082170

نكاحها إلا بإذنها ورضاها ، وهى لم تأذن فى هذا النكاح الثانى ، ولا رضيت به ، ولو علمت أنها قد ملكت نفسها و بانت منه فلعلها لا ترغب فى نكاحه ، فليس له أن يَخدَعها على نفسها و يجعلها له زوجة بغير رضاها .

فإن قيل : إن النبى صلى الله عليه وسلم قد جعل جِدَّ النكاح كهَزْله ، وغاية هذا أنه هازل .

قيل : هذا ليس بصحيح ، وليس هذا كالهازل ؛ فإن الهازل لم يظهر أمرا يريد خلافه ، بل تكلم باللفظ قاصدا أنه لا يلزمه موجبه ، وذلك ليس إليه ، بل إلى الشارع ، وأما هذا فماكر مخادع للمرأة على نفسها ، مظهر أنها زوجته وأن الزوجية بينهما باقية وهى أجنبية محضة ؛ فهو يمكر بها و يخادعها بإظهار أنها زوجته وهى فى الباطن أجنبية ؛ فهو كمن يمكر برجل و يخادعه على أخذ ماله بإظهار أنه يحفظه له و يَصُونه ممن يذهب به ، بل هذا أفحشُ ؛ لأن حرمة البُضْع أعظم من حرمة المال ، والمخادعة عليه أعظم من المخادعة على المال ، والله أعلم .

فصل

إبطال حيلة لوطء المكاتبة

ومن الحيل الباطلة الحيلةُ على وَطء مكاتبته بعد عقد الكتابة ، قال أرباب الحيل : الحيلة فى ذلك أن يهبها لولده الصغير ، ثم يتزوجها وهى على ملك ابنه ثم يكاتبها لابنه ، ثم يطؤها بحكم النكاح ، فإن أتت بولد كانوا أحرارا ؛ إذ ولده قد ملكهم ، فإن عجزت عن الكتابة عادت قِنًّا لولده والنكاح بحاله .

وهذه الحيلة باطلة على قول الجمهور ، وهى باطلة فى نفسها ؛ لأنه لم يملكها لولده تمليكا حقيقيا ، ولا كاتبها له حقيقة ، بل خداعا ومكرا ، وهو يعلم أنها أمته ومكاتبته فى الباطن وحقيقة الأمر ، وإنما أظهر خلاف ذلك توصُّلاً إلى وطء

https://archive.org/details/@user082170

الفرج الذى حرم عليه بعقد الـكتابة. فأظهر تمليكا لا حقيقة له ، وكتابةً عن غيره ، وفى الحقيقة إنما هى عن نفسه ، والله يعلم ما تخفى الصدور .

فصل

بيان حيلة العقارب وإبطالها

ومن الحيل المحرمة الباطلة الحيلةُ التى تسمى حيلة العقارب ، ولها صور ؛ منها : أن يوقف داره أو أرضه ويُشهِد على وقفها ويكتمه ثم يبيعها ، فإذا علم أن المشترى قد سكنها أو استغلها بمقدار ثمنها أظهرَ كتابَ الوقف وادعى على المشترى بأجرة المنفعة ، فإذا قال له المشترى : أنا وزنت الثمن ، قال : وانتفعتَ بالدار والأرض فلا تذهب المنفعة مجانا ، ومنها : أن يملـكها لولده أو امرأته ، ويكتم ذلك ، ثم يبيعها ، ثم يدعى بعد ذلك من ملـكها على المشترى ، ويعامله تلك المعاملة وضمنه المنافع تضمين الغاصب ، ومنها : أن يؤجرها لولده أو امرأته ، ويكتم ذلك ، ثم يؤجرها من شخص آخر ، فإن ارتفع الـكرى أخرج الإجارة الأولى ، وفسخ إجارة الثانى ، وإن نقص الـكرى أو استمر أبقاها ؛ ومنها : أن يرهن داره أو أرضه ، ثم يبيعها ويأخذ الثمن فينتفع به مدة ، فمتى أراد فسخ البيع واسترجاعَ المبيع أظهر كتاب الرهن .

وأمثال هذه العقارب التى يأ كل بها أشباهُ العقاربِ أموالَ الناس بالباطل ، ويمشيها لهم مَنْ رَقَّ علمه ودينه ولم يراقب الله ولم يَخَفْ مقامه تقليداً لمن قلد قوله فى تضمين المقبوض بالعقد الفاسد تضمين الغاصب ؛ فيجعل قوله إعانة لهذا الظالم المعتدى على الإثم والعدوان ، ولا يجعل القول الذى قاله غيره إعانة للمظلوم على البر والتقوى ، وكأنه أخذ بشق الحديث وهو « انصُرْ أخاك ظالما أو مظلوما » واكتفى بهذه الـكلمة دون ما بعدها ، وقد أعاذ الله أحدا من الأئمة من تجويز الإعانة على الإثم والعدوان ، ونَصْر الظالم ، وإضاعة حق المظلوم جهارا . وذلك الإمام وإن قال « إن المقبوض بالعقد الفاسد يضمن ضمان المغصوب » فإنه لم يقل :

https://archive.org/details/@user082170

إن المقبوض به على هذا الوجه ـ الذى هو حيلة ومكر وخداع وظلم محض للمشترى وغرور له ـ يوجب تضمينه وضياع حقه وأخذ ماله كله و إيداعه فى الحبس على ما بقى و إخراج الملك من يده ، فإن الرجل قد يشترى الأرض أو العقَار وتبقى فى يده مدة طويلة تزيد أجرتها على ثمنها أضعافاً مضاعفة ، فيؤخذ منه العقار ، و يُحْسَب عليه ثمنه من الأجرة ، و يبقى الباقى بقدر الثمن مرارا ، فربما أخذ ما فوقه وما تحته وفضلت عليه فضلة ، فيجتاح الظالم الماكر ماله و يدَعُه على الأرض الخالية ، فحاشا إماماً واحداً من أئمة الإسلام أن يكون عَوْناً لهذا العقرب الخبيث على هذا الظلم والعدوان ، والواجب عقوبة مثل هذا العقوبَةَ التى تَرْدَعه عن لَدْغ الناس والتحيل على استهلاك أموال الناس ، وأن لا يمكن مِنْ طَلَبِ عوض المنفعة ؛ أما على أصل مَنْ لا يضمن منافع الغصب ـ وهم الجمهور كأبى حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه وهى أصحهما دليلا ـ فظاهر ، وأما مَنْ يُضَمِّنُ الغاصبَ كالشافعى وأحمد فى الرواية الثانية فلا يتأتى تضمين هذا على قاعدته ؛ فإنه ليس بغاصب ، و إنما استوفى المنفعة بحكم العقد ، فإذا تبين أن العقد باطل وأن البائع غرَّه لم يجب عليه ضمان ، فإنه إنما دخل على أن ينتفع بلا عوض ، وأن يضمن المبيع بثمنه لا بقيمته ؛ فإذا تلف المبيع بعد القبض تلف من ضمانه بثمنه ، فإذا انتفع به انتفع بلا عوض ؛ لأنه على ذلك دَخَلَ ، ولو قُدِّر وجوب الضمان فإن الغارّ هو الذى يضمن ؛ لأنه تسبب إلى إتلاف مال الغير بغروره ، وكل مَنْ أتلف مال غيره بمباشرة أو سبب فإنه يضمنه ولا بد . ولا يقال : المشترى هو الذى باشر الإتلاف ، وقد وُجِدَ متسبب ومباشر ، فيحال الحكم على المباشر ؛ فإن هذا غلط محض ههنا ؛ فإن المضمون هو مال المشترى الذى تلف عليه بالتضمين ، و إنما تلف بتسبب الغارّ ، وليس ههنا مباشر يحال عليه الضمان .

فان قيل : فهذا إنما يدل على أنا إذا ضمنا المغرور فهو يرجع على الغار ، ولا يدل على تضمين الغار ابتداء[1] .

---

(١) فى نسخة « ولا يدل على تضمين الغار أبدا »

https://archive.org/details/@user082170

قيل : هـذا فيه قولان للسلف والخلف ، وقد نص الإمام أحمد على أن من اشترى أرضاً فبنى فيهـا أو غرس ثم استحقتْ فللمستحق قَلْعُ ذلك ، ثم يرجع المشترى على البائع بما نقص ، ونص فى موضع آخر أنه ليس للمستحق قلعه إلا أن يضمن نقصه ثم يرجع به على البائع ، وهـذا أفقه النصين وأقربهما إلى العدل ؛ فإن المشترى غرس وبنى غراسا وبناء مأذونا فيه ، وليس ظالما به ، فالعرق ليس بظالم ، فلا يجوز للمستحق قلعه حتى يضمن له نقصه ، والبائع هو الذى ظلم المستحق ببيعه ماله وغر المشترى ببنائه وغراسه ؛ فإذا أراد المستحق الرجوع فى عين ماله ضمن للمغرور ما نقص بقلعه ثم يرجع به على الظالم ، وكان تضمينه له أولى من تضمين المغرور ثم تمكينه من الرجوع على الغار ، ونظير هـذه المسألة مالو قبض مغصوبا من غاصبه ببيع أو عارية أو اتهاب أو إجارة وهو يظن أنه مالك لذلك أو مأذون له فيه ففيه قولان ؛ أحدهما : أن المالك مخير بين تضمين أيهما شاء ، وهـذا المشهور عند أصحاب الشافعى وأحمد ، ثم قال أصحاب الشافعى : إن ضمن المشترى وكان عالما بالغصب لم يرجع بما ضمن على الغاصب ، و إن لم يعلم نظرت فيما ضمن فإن التزم ضمانه بالعقد كبدل العين وما نقص منها لم يرجع به على الغاصب ؛ لأن الغاصب لم يغره ، بل دخل معه على أن يضمنه ، وهذا التعليل يوجب أن يرجع بما زاد على ثمن المبيع إذا ضمنه ؛ لأنه إنمـا التزم ضمانه بالثمن لا بالقيمة ، فإذا ضمنه إياه بقيمته رجع بما بينهما من التفاوت . قالوا : وإن لم يلتزم ضمانه نظرت : فإن لم يحصل له فى مقابلته منفعة كقيمة الولد ونقصان الجارية بالولادة رجع به على الغاصب لأنه غرّه ودخل معه على أنه لا يضمنه ، و إن حصلت له به فى مقابلته منفعة كالأجرة والمهر وأرْش البـكارة ففيه قولان ؛ أحدهما : يرجع به ؛ لأنه غره ولم يدخل معه على أن يضمنه ، والثانى : لا يرجع ؛ لأنه حصل له فى مقابلته منفعة ، وهذا التعليل أيضاً يوجب على هذا القول أن يرجع بالتفاوت الذى بين المسمى ومهر المثل وأجرة المثل اللذين ضمنهما ؛ فإنه إنما دخل على الضمان بالمسمى ، لا بعوض المثل ، والمنفعة

التى حصلت له إنما هى بما التزمه من المسمى ، ومذهب الإمام أحمد وأصحابه نحو ذلك .

وعَقْد الباب عندهم أنه يرجع إذا غره على الغاصب بما لم يلتزم ضمانه خاصة ، فإذا غرم وهو مُودع أو مُتّهب قيمة العين والمنفعة رجع بهما ؛ لأنه لم يلتزم ضمانا ، وإن ضمن وهو مستأجر قيمة العين والمنفعة رجع بقيمة العين والقدر الزائد على ما بذله من عوض المنفعة ، وقال أصحابنا : لا يرجع بما ضمنه من عوض المنفعة ؛ لأنه دخل على ضمانه ، فيقال لهم : نعم دخل على ضمانه بالمسمى لا بعوض المثل ، وإن كان مشتريا ، وضمن قيمة العين والمنفعة ؟ فقالوا : يرجع بقيمة المنفعة دون قيمة العين ؛ لأنه التزم ضمان العين ودخل على استيفاء المنفعة بلا عوض . والصحيح أنه يرجع بما زاد من قيمة العين على الثمن الذى بذله ، وإن كان مستعيرا وضمن قيمة العين والمنفعة رجع بما غرمه من ضمان المنفعة ؛ لأنه دخل على استيفائها مجانا ، ولم يرجع بما ضمنه من قيمة العين ؛ لأنه دخل على ضمانها بقيمتها .

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنّ ما حصل له منفعة تقابل ما غرم كالمهر والأجرة فى المبيع وفى الهبة وفى العارية ، وكقيمة الطعام إذا قدم له أو وهب منه فأكله فإنه لا يرجع به ؛ لأنه استوفى العوض ، فإذا غرم عوضه لم يرجع به ، والصحيح قوله الأول ؛ لأنه لم يدخل على استيفائه بعوض ، ولو علم أنه يستوفيه بعوضه لم يدخل على ذلك ، ولو علم الضيف أن صاحب البيت أو غيره يغرمه الطعام لم يأكله ، ولو ضمن المالك ذلك كله للغاصب جاز ، ولم يرجع على القابض إلا بما يرجع به عليه ، فيرجع عليه إذا كان مستأجراً بما غرمه من الأجرة . وعلى القول الذى اخترناه إنما يرجع عليه بما التزمه من الأجرة خاصة ، ويرجع عليه إذا كان مشتريا بما غرمه من قيمة العين ، وعلى القول الآخر إنما يرجع عليه بما بذله من الثمن ، ويرجع عليه إذا كان مستعيراً بما غرمه من قيمة العين ؛ إذ لا مسمى هناك ،

https://archive.org/details/@user082170

وإذا كان مُتَّهِباً أو مودعا لم يرجع عليه بشىء ، فإن كان القابض من الغاصب هو المالك فلا شىء له بما استقر عليه لو كان أجنبيا ، وماسواه فعلى الغاصب ؛ لأنه لا يجب له على نفسه شىء ، وأما ما لا يستقر عليه لو كان أجنبياً بل يكون قراره على الغاصب فهو على الغاصب أيضاً ههنا .

والقول الثانى : أنه ليس للمالك مطالبة المغرور ابتداء ، كما ليس له مطالبته قراراً ، وهذا هو الصحيح ، ونص عليه الإمام أحمد فى المودع إذا أودعها ــ يعنى الوديعة ــ عند غيره من غير حاجة فتلفت فإنه لا يضمن الثانى إذا لم يعلم ، وذلك لأنه مغرور .

وطَرْدُ هذا النص أنه لا يطالب المغرور فى جميع هذه الصور ، وهو الصحيح ؛ فإنه مغرور ولم يدخل على أنه مطالب ، فلا هو التزم المطالبة ولا الشارع ألزمه بها ، وكيف يطالب المظلوم المغرور ويترك الظالم الغار؟ ولا سيما إن كان محسناً بأخْذِهِ الوديعة (وما على المحسنين من سبيل ، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق) وهذا شأن الغار الظالم

وقد قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن المشترى المغرور بالأمة إذا وطئها ثم خرجت مستَحَقَّة ، وأخذ منه سيدها المهر ، رجع به على البائع لأنه غرَّه وقضى على كرم الله وجهه أنه لا يرجع به لأنه استوفى عوضه .

وهاتان الروايتان عن الصحابة هما قولان للشافعى وروايتان عن الإمام أحمد ، ومالك أخذ بقول عمر ، وأبو حنيفة أخذ بقول على كرم الله وجهه . وقولُ عمر أفقه لأنه لم يدخل على أنه يستمتع بالمهر ، وإنما دخل على الاستمتاع بالثمن وقد بذله . وأيضاً فالبائع ضمن له بعقد البيع سلامةَ الوطء كما ضمن له سلامة الولد . فكما يرجع عليه بقيمة الولد يرجع عليه بالمهر .

فإن قيل : فما تقولون فى أجرة الاستخدام إذا ضمنه إياها المستحق ، هل يرجع بها على الغارّ ؟

قلنا : نعم يرجع بهـا ، وقد صرح بذلك القاضى وأصحابه ، وقد قضى أمير المؤمنين علىٌّ كرم الله وجهه أيضاً بأن الرجل إذا وجـد امرأته بَرْصَاء أو عَمْيَاء أو مجنونة فدخل بها فلها الصداق ، ويرجع به على مَنْ غره . وهذا محضُ القياسِ والميزان الصحيح ؛ لأن الولى لمـا لم يعلمه وأتلف عليه المهر لزمه غرمه .

فإن قيل : هو الذى أتلفه على نفسه بالدخول .

قيل : لو علم أنها كذلك لم يدخل بها ، وإنما دخل بها بناء على السلامة التى غره بها الولى ، ولهذا لو علم العيبَ ورضى به ودخل بها لم يكن هناك فسخ ولا رجوع ، ولو كانت المرأة هى التى غرته سقط مهرها .

ونـكتة المسألة أن المغرور إما محسن ، وإما معذور ، وكلاهما لا سبيل عليه ، بل ما يلزم المغرور باستلزامه له لا يسقط عنه كالثمن فى المبيع والأجرة فى عقد الإجارة .

فإن قيل : فالمهر قد التزمه ، فـكيف يرجع به ؟

قيل : إنما التزمه فى محل سليم ، ولم يلتزمه فى مَعِيبة ولا أمَةٍ مستحقة ؛ فلا يجوز أن يُلْزَمَ به .

فإن قيل : فهذا ينتقض عليـكم بالنـكاح الفاسد ؛ فإن النبى صلى الله عليه وسلم ألزمه فيه بالصداق بمـا استحل من فَرْجها ، وهو لم يلتزمه إلا فى نـكاح صحيح .

قيل : لما أقدم على الباطل لم يكن هناك مَنْ غَرَّه ، بل كان هو الغار لنفسه ، فلا يذهب استيفاء المنفعة فيه مجانا ، وليس هناك مَنْ يرجع عليه ، بل لو فسد النـكاح بغرور المرأة سقط مهرها ، أو بغرور الولى رجع عليه .

https://archive.org/details/@user082170

فصـــل

إبطال حيل لتجويز العينة

ومن الحيل المحرمة الباطلة التحيلُ على جواز مسألة العِينة ، مع أنها حيلة فى نفسها على الربا ، وجمهور الأئمة على تحريمها .

وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل ، منها : أن يحدث المشترى فى السِّلْعة حدثاً مّا تنقص به أو تتعيَّبُ ؛ فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها ، ومنها: أن تكون السلعة قابلةً للتجزىء فيمسك منها جزءاً مّا و يبيعه بقيتها، ومنها : أن يضمّ البائع إلى السلعة سكيناً أو منديلا أو حلقة حديداً أو نحو ذلك ، فيملكه المشترى و يبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن ، ومنها : أن يهبها المشترى لولده أو زوجته أو مَنْ يثق به ، فيبيعها الموهوب له من بائعها ، فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب ، ومنها : أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شىء ولا هبة لغيره ، لكن يضم إلى ثمنها خاتماً من حديد أو منديلا أو سكيناً ونحو ذلك .

ولا ريب أن العِينَةَ على وجهها أسْهَلُ من هذا التكلف ، وأقل مفسدة ، و إن كان الشارع قد حرم مسألة العِينَةِ لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هى بحالها ، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهى مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزُواً وهى أعظم المفسدتين . وكذلك سائر الحيل ، لا تزيل المفسدة التى حرم لأجلها، و إنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر، و إن كانت العينة لا مفسدة فيها فلا حاجة إلى الاحتيال عليها . ثم إن العِينَة فى نفسها من أدنى الحيل إلى الربا ، فإذا تحيَّل عليها المحتال صارت حيلا متضاعفة ، ومفاسد متنوعة ، والحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين ولمن حضرهما من الناس ، فليَصْنَعْ أربابُ الحيل ما شاءوا ، وليسلكوا أية طريق سلكوا ؛ فإنهم لا يخرجون

بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة ، فليدخلوا محلِّل الربا أو يُخْرِجُوه فليس هو المقصود ، والمقصود معلومٌ ، والله لا يخادع ولا تروج عليه الحيل ولا تلبيس عليه الأمور .

فصل

ومن الحيل المحرمة الباطلة ـ إذا أراد أن يبيع سلعةً بالبراءة من كل عيب ، ولم يأمن أن يردها عليه المشترى ، ويقول : لم يعين لى عيب كذا وكذا ؛ أن يوكل رجلا غريباً لا يعرف فى بيعها ، ويضمن للمشترى درك المبيع ، فإذا باعها قبض منه ربُّ السلعة الثمن ، فلا يجد المشترى مَنْ يرد عليه السلعة .

وهذا غش حرام ، وحيلة لا تسقط المأثم ، فإن علم المشترى بصورة الحال فله الرد ، وإن لم يعلم فهو المُفَرِّطُ ، حيث لم يضمن الدرك المعروف [الذى] يتمكن من مخاصمته ، فالتفريط من هذا والمكر والخداع من ذلك .

فصل

إبطال حيلة لإسقاط لاستبراء

ومن الحيل المحرمة الباطلة أن يشترى جارية ويريد وطأها بملك اليمين فى الحال من غير استبراء فله عدة حيل ، منها : أن يزوجه إياها البائع قبل أن يبيعها منه ، فتصير زوجته ، ثم يبيعه إياها فينفسخ النكاح ، ولا يجب عليه استبراء ؛ لأنه ملك زوجته ، وقد كان وطؤها حلالا له بعقد النكاح ؛ فصار حلالا بملك اليمين. ومنها : أن يزوجها غيره ، ثم يبيعها من الرجل الذى يريد شراءها ، فيملكها مزوجة وفرجها عليه حرام ؛ فيؤمر الزوج بطلاقها ، فإذا فعل حلت للمشترى . ومنها : أن مشتريها لا يقبضها حتى يزوجها من عَبْده أو غيره ، ثم يقبضها بعد التزويج ، فإذا قبضها طلقها الزوج ، فيطؤها سيده بلا استبراء .

https://archive.org/details/@user082170

قالوا: فإن خاف المشترى أن لا يطلقها الزوج استوثق بأن يجعل الزوج أمْرَها بيد السيد، فإذا فعل طلقها هو ثم وطئها بلا استبراء.

ولا يخفى نسبة هذه الحيل إلى الشرع، ومحلهامنه، وتضمنها أن بائعها يطؤها بكرةً ويطؤها المشترى عشيةً، وأن هذا مناقض لما قصده الشارع من الاستبراء، ومبطل لفائدة الاستبراء بالكلية.

ثم إن هذه الحيل كما هى محرمة فهى باطلة قطعاً؛ فإن السيد لا يحل له أن يزوج موطوأته حتى يستبرئها، وإلا فكيف يزوجها لمن يطؤها ورحمها مشغول بمائِهِ؟ وكذلك إن أراد بَيْعَها وجب عليه استبراؤها على أصح القولين، صيانةً لمائِهِ، ولا سيما إن لم يأمن من وطء المشترى لها بلا استبراء، فههنا يتعين عليه الاستبراء قطعاً، فإذا أراد زوجها حيلة على إسقاط حكم الله وتعطيل أمره كان نكاحا باطلا لإسقاط ما أوجبه الله من الاستبراء، وإذا طلقها الزوج بناء على صحة هذا النكاح الذى هو مكر وخداع واتخاذٌ لآيات الله هزواً لم يحل للسيد أن يطأها بدون الاستبراء؛ فإن الاستبراء وجب عليه بحكم المِلْكِ المتجدد، والنكاح العارض حال بينه وبينه، لأنه لم يكن يحل له وطؤها، فإذا زال المانع عمل المقتضى عَمَله، وزوالُ المانع لا يزيل اقتضاء المقتضى مع قيام سبب الاقتضاء منه. وأيضاً فلا يجوز تعطيل الوصف عن موجبه ومقتضاه من غير فوات شرطٍ أو قيام مانعٍ. وبالجملة فالمفسدة التى منع الشارع المشترى لأجلها من الوطء بدون الاستبراء لم تزل بالتحيل والمكر، بل انضمّ إليها مفاسد المَكْرِ والخداع والتحيل.

فيالله العجب من شىء حرم لمفسدة فإذا انضم إليه مفسدة أخرى هى أكبر من مفسدته بكثير صار حلالا، فهو بمنزلة لحم الخنزير إذا ذبح كان حراماً، فإن مات حَتفَ أنفِهِ أو خُنِقَ حتى يموت صار حلالا؛ لأنه لم يذبح، قال الإمام أحمد:

هو حرام من وجهين ، وهكذا هذه المحرمات إذا احتيل عليها صارت حراما من وجهين وتأكد تحريمها .

والذى يقضى منه العجب أنهم يَجْمَعون بين سقوط الاستبراء بهذه الحيل وبين وجوب استبراء الصغيرة التى لم توطأ ولا يوطأ مثلها ، وبين استبراء البكر التى لم يقرعها[1] فحل ، واستبراء العجوز الهرمة التى قد أيست من الحبل والولادة ، واستبراء الأمة التي يقطع ببراءة رحمها ، ثم يسقطون مع العلم بأن رحمها مشغول ، فأوجبتموه حيث لم يوجبه الشارع ، وأسقطتموه حيث أوجبه .

قالوا : وليس هذا بعجيب من تناقضـكم ، بل وأعجب منه إنكار كون القرعة طريقاً لإثبات الحـكم مع ورود السنة الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بها ، و إثبات حل الوطء بشهادة شاهدى زورٍ يعلم الزوج الواطىء أنهما شهدا بالزور على طلاقها حتى يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها فيثبت الحل بشهادتهما .

وأعجب من ذلك أنه لو كان له أمة هي سُرِّية يطؤها كل وقت لم تكن فراشا له ، ولو ولدت [ولداً] لم يلحقه الولد ، ولو تزوج امرأة ثم قال بحضرة الحاكم والشهود فى مجلس العقد « هى طالق ثلاثا » وكانت بأقصى المشرق وهو بأقصى المغرب صارت فراشا بالعقـــد ؛ فلو أتت بعد ذلك بولد لأكثر من ستة أشهر لحقه نسبه .

وأعجب من ذلك قولـكم : لو منع الذمى دينارا واح ول « لا أؤديه » انتقض عَهْدُه وحَلَّ ماله ودمه ، ولو سَبَّ الله ورسوله وكتابه على رؤسنا أقبحَ سب وحرَق أفضل المساجد على الإطلاق واستهان بالمصحف بين أيدينا أعظم استهانة و بذلَ ذلك الدينارَ فعهدُه باقٍ ودمه معصوم .

ومن العجيب تجويز قراءة القرآن بالفارسية ، ومنع رواية الحديث بالمعنى

(١) ربما قرئت « التى لم يفرعها فحل » بالفاء فى « يفرعها »

https://archive.org/details/@user082170

ومن العجب إخراجُ الأعمال عن مُسَمَّى الإيمان وإنه مجرد التصديق ، والناس فيه سواء ، وتكفير من يقول مُسَيْجد أو فقيه ، أو يصلى بلا وضوء ، أو يلتذ بآلات الملاهى ، ونحو ذلك .

ومن العجب إسقاط الحـد عَمَّنْ استأجر امرأة للزنا أو لـكنسا بيته فزنا بها ، وإيجابه على مَنْ وجد امرأة أجنبية على فراشه فى الظلمة فجامعها يظنها امرأته .

ومن العجب التشديد فى المياه حتى تنجس القناطير المقنطرة منها بقطرة بَوْل أو قطرة دم ، وتجويز الصلاة فى ثوبٍ رُبْعُه مُضَمَّخ بالنجاسة ، فإن كانت مغلظة فبقدر راحة الـكف .

ومن العجب أنه لو شهد عليه أربعة بالزنا فـكذب الشهود حُدَّ ، وإن صدقهم سقط عنه الحد(١) .

ومن العجب أنه لا يصح استئجار دار لتتخذ مسجدا يعبد الله فيه ، ويصح استئجارها [كى] تجعل كنيسة يعبد فيها الصليب أو بيت نار تعبد فيها النار .

ومن العجب أنه لو ضحك فى صلاة فقهقهَ بطل وضوءهُ ، ولو غَنّى فى صلاته أو قَذَفَ المحصنات أو شهد الزور ونحو ذلك فوضوءه بحاله .

ومن العجب أنه لو وقع فى البئر نجاسة نزح منها أدْلَاء معدودة ، فإذا حصل الدلو فى البئر تنجس وغرف الماء نجساً ، وما أصاب حيطان البئر من ذلك الماء نجسها ، وكذلك ما بعده من الدلاء إلى أن تنتهى النوبة إلى الدلو الأخير فإنه ينزل نجسا ثم يصعد طاهرا فيقشقش النجاسة كلها من قَعْر البئر إلى رأسه ، قال بعض المتكلمين : ما رأيت أكرم من هذا الدلو ولا أعقل(٢) .

ومن العجب أنه لو حلف أنه لا يأكل فاكهة حنث بأكل الجوز واللوز

---

(١) إن كذبهم كان المعتمد فى ثبوت الزنا الشهادة ، ونصابها أربعة شهود ، وإن صدقهم كان ثبوته بالإقرار ، وبطل الاعتماد على الشهادة ، وحينئذ لا بد من إقراره أربع مرات ؛ فلو رجع بعد ما صدقهم كان مقرا مرة واحدة ، كذا قال المتحيلون (وانظر ص ٣١٧ السابقة) . (٢) فى نسخة « ولا أعقد »

https://archive.org/details/@user082170

والفستق ، ولو كان يابسا قد أتت عليه السنون ، ولا يحنث بأ كل الرطب والعنب والرمان .

وأعجب من ذلك تعليل هذا بأن هذه الثلاثة من خيار الفاكهة وأعلى أنواعها ، فلا تدخل فى الاسم المطلق .

ومن العجب أنه لو حلف أن لا يشرب من النيل أو الفرات أو دِجْلَةَ فشرب بكفه أو بكوز أو دَلْو من هذه الأنهار لم يحنث ، فإذا شرب بفيه مثل البهائم حنث

ومن العجب أنه لو نام فى المسجد وأغلقت عليه الأبواب ودَعَتْه الضرورة إلى الخلاء فطاقُ القبلةِ ومحراب المسجد أوْلى بذلك من مؤخر المسجد .

ومن العجب أمر هذه الحيل التى لا يزداد بها المنهى عنه إلا فسادا مضاعفا ، كيف تباح مع تلك المفسدة الزائدة بالمكر والخداع وتحرم بدونها ؟ وكيف تنقلب مفاسدُهَا بالحيل صلاحاً ، وتصير خمرتها خلا ، وخبثها طيباً ؟ .

قالوا : فهذا فصل فى الإشارة إلى بيان فساد هذه الحيل على وجه التفصيل ، كما تقدم الإشارة إلى فسادها وتحريمها على وجه الإجمال ، ولو تتبعناها حيلة حيلة لطال الكتاب ، ولكن هذه أمثلة يُحتَذَي عليها ، والله الموفق للصواب .

فصل

قال أرباب الحيل : قال الله تعالى (ومَنْ يَتَّقِ الله يجعل له مخرجا) والحيل مخارج من المضائق .

والجواب إنما يتبين بذكر قاعدة فى أقسام الحيل ومراتبها ، فنقول و بالله التوفيق : هي أقسام .

القسم الأول من الحيل طرق يتوصل بها إلى ما هو حرام

القسم الأول : الطرق الخفية التى يُتَوَصَّل بها إلى ما هو محرم فى نفسه ، بحيث لا يحل بمثل ذلك السبب بحال ، فمتى كان المقصود بها محرما فى نفسه فهى حرام باتفاق المسلمين ، وذلك كالحيل على أخذ أموال الناس وظُلْمهم فى نفوسهم وسَفْك دمائهم و إبطال حقوقهم و إفساد ذات بَيْنهم ، وهى من جنس حيل الشياطين

https://archive.org/details/@user082170

على إغواء بنى آدم بكل طريق ، وهم يتحيلون عليهم ليوقعوهم فى واحدة من ستة ولابد ؛ فيتحيلون عليهم بكل طريق أن يوقعوهم فى الـكفر والنفاق على اختلاف أنواعه ، فإذا عملت حيلهم فى ذلك قرت عيونهم ، فإن عجزت حيلهم عن مَنْ صحت فطرته وتلاها شاهد الإيمان من ربه بالوحى الذى أنزله على رسوله أعملوا الحيلةَ فى إلقائه فى البِدْعة على اختلاف أنواعها وقبول القلب لها وتهيئته واستعداده ، فإن تمت حِيَلُهم كان ذلك أحَبَّ إليهم من المعصية ، وإن كانت كبيرة ، ثم ينظرون فى حال مَنِ استجاب لهم إلى البدعة ؛ فإن كان مُطَاعًا مَتْبُوعا فى الناس أمَرُوه بالزهد والتعبد ومحاسن الأخلاق والشيم ، ثم أطاروا له الثناء بين الناس ليصطادوا عليه الجهال ومَنْ لا علم عنده بالسنة ، وإن لم يكن كذلك جَعَلُوا بدعته عَوْنًا له على ظلمه أهلَ السنةِ وأذاهم والنيل منهم ، وزَيَّنُوا له أن هذا انتصار لما هم عليه من الحق ، فإن أعجزتهم هذه الحيلة ومَنَّ الله على العبد بتحكيم السنة ومعرفتها والتمييز بينها وبين البدعة ألقوه فى الـكبائر ، وزينوا له فعلها بكل طريق ، وقالوا له : أنت على السُّنَّة ، وفُسَّاقُ أهل السنة أولياء الله ، وعُبَّاد أهل البدعة أعداء الله ، وقبور فساق أهل السنة رَوْضَة من رياض الجنة ، وقبور عُبَّاد أهل البدع حُفْرة من حفر النار ، والتمسك بالسنة يكفر الـكبائر ، كما أن مخالفة السنة تحبط الحسنات ، وأهل السنة إن قَعَدَتْ بهم أعمالهم قامت بهم عقائدهم ، وأهل البدع إذا قامت بهم أعمالهم قعدت بهم عقائدهم ، وأهل السنة هم الذين أحسنوا الظن بربهم إذ وصَفُوه بما وصَفَ به نفسه ووصفه به رسوله ووصفوه بكل كمال وجلال ونَزَّهُوه عن كل نقصٍ ، والله تعالى عند ظن عبده به ، وأهل البدع هم الذين يظنون بربهم ظَنَّ السَّوْء ؛ إذ يُعَطِّلُونه عن صفات كماله وينزهونه عنها ، وإذا عَطَّلوه عنها لزم اتصافه بأضدادها ضرورة ؛ ولهذا قال الله تعالى فى حق من أنكر صفة واحدة من صفاته وهى صفة العلم ببعض الجزئيّات (وذلكم ظنكم الذى ظننتم بربكم أرْدَاكُمْ فأصبحتم من الخاسرين) وأخبرهم عن الظانين بالله ظن السَّوْء أن عليهم دائرة

https://archive.org/details/@user082170

السوء ، وغضب الله عليهم ، ولعنهم ، وأعد لهم جهنم وساءت مصيرا ، فلم يتوعَّدْ بالعقاب أحداً أعظم ممن ظن به ظن السوء ، وأنت لاتظن به ظن السوء ، فمالك وللعقاب ؟ وأمثال هذا من الحق الذى يجعلونه وُصْلَةً لهم ، وحيلة إلى الاستهانة بالـكبائر ، وأخذِهِ الأمنَ لنفسه .

وهذه حيلة لا ينجو منها إلا الراسخ فى العلم ، العارف بأسماء الله وصفاته ، فإنه كلما كان بالله أعرف كان له أشد خشية ، وكلما كان به أجْهَلَ كان أشد غروراً به وأقل خشية .

فإن أعجزتهم هذه الحيلة وعَظُم وقار الله فى قلب العبـــد هَوَّنُوا عليه الصغـائر ، وقالوا له : إنها تقع مُـكَفَّرة باجتناب الـكبـائر حتى كأنها لم تكن ، وربما مَنَّوْه أنه إذا تاب منها ـ كبائر كانت أو صغائر ـ كتِبَ له مكانَ كل سيئة حسنة ، فيقولون له : كَثِّرْ منها ما استطعت ، ثم اربح مكان كل سيئة حسنةً بالتوبة ، ولو قَبْلَ الموت بساعة ؛ فإن أعجزتهم هذه الحيلة وخلَّصَ الله عبده منها نَقَلوه إلى الفُضُول من أنواع المُبَاحات والتوسُّعِ فيها ، وقالوا له : قد كان لداود مائة امرأة إلا واحدة ثم أراد تكميلها بالمـائة ، وكان لسليمان ابنه مائة امرأة ، وكان للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان من الأموال ما هو معروف ، وكان لعبد الله بن المبارك والليث بن سعد من الدنيا وسَعَة المـال مالا يجهل ، ويُنْسُوه ما كان لهؤلاء من الفضل ، وأنهم لم ينقطعوا عن الله بدنياهم ، بل ساروا بها إليه ، فـكانت طريقاً لهم إلى الله ؛ فإن أعجزتهم هذه الحيلة ـ بأن تفتح بصيرة قلب العبد حتى كأنه يشاهد بها الآخرة وما أعد الله فيها لأهل طاعته وأهل معصيته ، وأخذ حذره ، وتأهب للقـاء ربه ، واستقصر مدة هذه الحياة الدنيا فى جَنْب الحياة الباقية الدائمة — نقلوه إلى الطاعات المفضولة الصغيرة الثواب ليشغلوهُ بهـا عن الطاعات الفاضلة الـكثيرة الثواب ، فيعمل حيلته فى تركه كلَّ طاعةٍ كبيرة إلى ما هو دونها ، فيعمل حيلته فى تفويت الفضيلة عليه ؛ فإن أعجزتهم هذه الحيلة ـ وهيهات ـ لم يبق لهم إلا حيلة

https://archive.org/details/@user082170

واحدة ، وهى تسليط أهل الباطل والبِدَع والظَّلَمة عليه يؤذونه ، ويُنَفِّرون الناسَ عنه ، ويمنعونهم من الاقتداء به ؛ ليفوتوا عليه مصلحة الدعوة إلى الله وعليهم مصلحة الإجابة .

فهذه مجامع أنواع حيل الشيطان ، ولا يحصى أفرادها إلا الله ، ومن له مسكة من العقل يعرف الحيلة التى تمت عليه من هذه الحيل ، فإن كانت له همة إلى التخلص منها ، وإلافيسأل من تمت عليه ، والله المستعان .

من حيل شياطين الإنس

وهذه الحيل من شياطين الجن نظيرُ حيل شياطين الإنس المجادِلين بالباطل ليدحضوا به الحق ويتوصلوا به إلى أغراضهم الفاسدة فى الأمور الدينية والدنيوية وذلك كحيل القرَامطة الباطنية على إفساد الشرائع ، وحيل الرُّهْبان على أشباه الحمير من عابد الصليب بما يموّهون به عليهم من المخاريق والحيل كالنور المصنوع وغيره مما هو معروف عند الناس ، وكحيل أرباب الإشارات من الأذن والتسيير(١) والتغيير وإمساك الحيات ودخول النار فى الدنيا قبل الآخرة ، وأمثال ذلك من حيل أشباه النصارى التى تروجُ على أشباه الأنعام ، وكحيل أرباب الدك وخفة اليد التى تخفى على الناظرين أسبابها ولا يتفطنون لها ، وكحيل السَّحَرة على اختلاف أنواع السحر ؛ فإن سحر البيان هو من أنواع التحيل : إما لكونه بلغ فى الالطف والحسن إلى حد استمالة القلوب فأشبه السحر من هذا الوجه ، وإما لكون القادر على البيان يكون قادراً على تحسين القبيح وتقبيح الحسن فهو أيضاً يشبه السحر من هذا الوجه أيضاً ، وكذلك سحر الوَهْم أيضا هو حيلة وهمية ، والواقع شاهد بتأثير الوهم والإيهام ، ألا ترى أن الخشبة التى يتمكن الإنسان من المشى عليها إذا كانت قريبة من الأرض لا يمكن المشى عليها إذا كانت على مَهْوَاة بعيدة القعر ، والأطباء تنهى صاحِبَ الرُّعَاف عن النظر إلى الشىء الأحمر ، وتنهى المصروع عن النظر إلى الأشياء القوية اللمعان أو الدوران ، فإن النفوس خلقت

(١) فى نسخة « من اللاذن والتعسير والتيسير ـ الخ » وكلا العبارتين غير مستقيم

https://archive.org/details/@user082170

مطية الأوهام ، والطَّبيعة فعالة ، والأحوال الجسمانية تابعة للأحوال النفسانية ، وكذلك السحر بالاستعانة بالأرواح الخبيثة إنما هو بالتحيل على استخدامها بالإشراك بها والاتصاف بهيآتها الخبيثة ؛ ولهذا لا يعمل السحر إلا مع الأنفس الخبيثة المناسبة لتلك الأرواح ، وكلما كانت النفس أخْبَثَ كان سحرها أقوى ، وكذلك سحر التمزيجات — وهو أقوى ما يكون من السحر — أن يمزج بين القوى النفسانية الخبيثة الفعالة والقوى الطبيعية المنفعلة ، والمقصود أن السحر من أعظم أنواع الحيل التى ينال بها الساحرُ غرضَه ، وحيل الساحر من أضعف الحيل وأقواها ، ولكن لا تؤثر تأثيراً مستقرا إلا فى الأنفس الباطلة المنفعلة للشهوات الضعيفة تعلقُهَا بفاطر الأرض والسموات المنقطعة عن التوجه إليه والإقبال عليه ؛ فهذه النفوس محل تأثير السحر ، وكحِيَلِ أرباب الملاهى والطرب على استمالة النفوس إلى محبة الصور والوصول إلى الالتذاذ بها ؛ فحيلة السماع الشيطانى على ذلك من أدنى الحيل عليه ، حتى قيل : أولُ ما وقع الزنا فى العالم فإنما كان بحيلة اليَرَاع[1] والغِناء ، لمَّا أراد الشيطانُ ذلك لم يجد عليه حيلة أدنى من الملاهى ، وكحِيَلِ اللصوص والسُّرَّاق على أخذ أموال الناس ، وهم أنواع لا تحصى ؛ فمنهم السراق بأيديهم ، ومنهم السراق بأقلامهم ، ومنهم السراق بأمانتهم ، ومنهم السراق بما يظهرونه من الدِّين والفقر والصلاح والزهد وهم فى الباطن بخلافه ، ومنهم السراق بمَكْرِهم وخِداعهم وغشهم ، وبالجملة فحيل هذا الضرب من الناس من أكثر الحيل ، وتليها حيلُ عُشَّاق الصور على الوصول إلى أغراضهم فإنها تقع فى الغالب خفية ، وإنما تتم غالبا على النفوس القابلة المنفعلة الشهوانية ، وكحِيَل التتار التى ملكوا بها البلاد وقهروا بها العباد وسفكوا بها الدماء واستباحوا بها الأموال ، وكحِيَل اليهود وإخوانهم من الرافضة فإنهم بيت المكر والاحتيال ، ولهذا ضُرِبت على الطائفتين الذِّلَّةُ ، وهذه سنة الله فى كل مخادع محتال بالباطل .

(١) اليراع — بزنة السحاب — قصبة مجوفة يزمر بها .

أرباب الحيل نوعان

ثم أرباب هذه الحيل نوعان : نوع يقصد به حصول مقصوده ، ولا يظهر أنه حلال ، كحيل اللصوص وعشاق الصور المحرمة ونحوهما ، ونوع يظهر صاحبه أن مقصوده خير وصلاح ويُبْطِن خلافه .

وأرباب النوع الأول أسلم عاقبةً من هؤلاء ؛ فإنهم أتوا البيوت من أبوابها والأمر من طريقه ووجهه ، وأما هؤلاء فقلبوا موضوع الشرع والدين ، ولمـا كان أرباب هذا النوع إنمـا يباشرون الأسباب الجائزة ولا يظهرون مقاصدهم أعْضَلَ أمرُهم ، وعظم الخَطْبُ بهم ، وصعب الاحتراز منهم ، وعزَّ على العالم استنقاذ قتلاهم ، فاستبيحت بحيلهم الفرُوج ، وأخذت بها الأموال من أربابها فأعطيت لغير أهلها ، وعُطِّلت بها الواجبات ، وضُيِّعت بها الحقوق ، وعَجَّت الفرُوج والأموال والحقوق إلى ربها عجيجا ، وضجت ممـا حل بها إليه ضجيجا ، ولا يختلف المسلمون أن تعليم هذه الحيل حرام ، والإفتاء بها حرام ، والشهادة على مضمونها حرام ، والحـكم بها مع العلم بحالها حرام ، والذين جوَّزوا منها ما جوزوا من الأئمة لا يجوز أن يظن بهم أنهم جوزوه على وجه الحيلة إلى المحرم ، وإنمـا جوزوا صورة ذلك الفعل . ثم إن المتحيل المخادع المـكَّار أخذ صورة ما أفتوا به فتوسَّل به إلى ما منعوا منه ، وركَّبَ ذلك على أقوالهم وفتاواهم ، وهذا فيه الـكذب عليهم وعلى الشارع ، مثاله أن الشافعى رحمه الله تعالى يجوّز إقرار المريض لوارثه ؛ فيتخذه مَنْ يريد أن يوصى لوارثه وسيلةً إلى الوصية له بصورة الإقرار . ويقول : هذا جائز عند الشافعى ، وهذا كذب على الشافعى ؛ فإنه لا يجوّز الوصية للوارث بالتحيل عليها بالإقرار ؛ فـكذلك الشافعى يجوز للرجل إذا اشترى من غيره سِلْعة بثمن أن يبيعه إياها بأقلّ مما اشتراها منه بناء على ظاهر السلامة . ولا يجوز ذلك حيلة على بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة ؛ فالذى يسدُّ الذرائع يمنع ذلك ويقول : هو يتخذ حيلة إلى ما حرمه الله ورسوله ،

https://archive.org/details/@user082170

فلا يقبل إقرار المريض لوارثه ، ولا يصح هذا البيع . ولا سيما فإن إقرار المرء شهادة على نفسه ، فإذا تطرق إليها التهمة بطلت كالشهادة على غـيره . والشافعى يقول : أقبل إقراره إحسانا للظن بالمقر ، وحَمْلاً لإقراره على السلامة ، ولا سيما عند الخاتمة .

ومن هذا الباب احتيال المرأة على فَسْخ نكاح الزوج بما يُعلمه إياها أربابُ المـكر والاحتيال ، بأن تنكر أن تكون أذِنَتْ للولىّ ، أو بأن النكاح لم يصح لأن الولى أو الشهودَ جلسوا وقت العقد على فراش حرير ، أو استندوا إلى وسادة حرير . وقد رأيت مَنْ يستعمل هذه الحيلة إذا طلق الزوجُ امرأته ثلاثا ، وأراد تخليصه من عار التحليل وشَنَاره أرشده إلى القدْح فى صحة النكاح بفسق الولى أو الشهود ، فلا يصح الطلاق فى النكاح الفاسد . وقد كان النكاح صحيحا لما كان مقيما معها عدة سنين ، فلما أوقع الطلاق الثلاث فسد النكاح .

ومن هذا احتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه لم يكن بالغا وقت العقد ، أو لم يكن رشيدا ، أو كان محجورا عليه ، أو لم يكن المبيع ملـكا له ولا مأذونا له فى بيعه .

فهذه الحيل وأمثـالها لا يستريب مُسْلم فى أنهـا من كبائر الإثم وأقبح المحرمات ، وهي من التلاعب بدين الله ، واتخاذ آياته هزواً ، وهى حرام من جهتها فى نفسها لـكونها كذبا وزورا ، وحرام من جهة المقصود بها ، وهو إبطال حق و إثبات باطل ؛ فهذه ثلاثة أقسام :

الحيل المحرمة على ثلاثة أنواع

أحدها : أن تكون الحيلة محرمة و يقصد بها المحرم .

الثانى : أن تكون مباحة فى نفسها و يقصد بها المحرم ؛ فيصير حراما تحريمَ الوسائلِ كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس المعصومة .

وهذان القسمان تكون الحيلة فيهما موضوعة للمقصود الباطل المحرم ، ومُفْضِية إليه ، كما هى موضوعة للمقصود الصحيح الجائز ومفضية إليه ؛ فإن السفر طريق صالح لهذا وهذا .

https://archive.org/details/@user082170

الثالث : أن تكون الطريق لم توضع للافضاء إلى المحرم ، وإنما وضعت مُفْضِية إلى المشروع كالإقرار والبيع والنكاح والهبة ونحو ذلك ، فيتخذها المتحيل سُلَّمًا وطريقا إلى الحرام ، وهذا معترك الكلام فى هذا الباب ، وهو الذى قصدنا الكلام فيه بالقصد الأول .

نوع رابع من الحيل ينقسم إلى ثلاثة أقسام يقصد بها أخذ حق

القسم الرابع : أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل ، وهذا القسم ينقسم إلى ثلاثة أقسام أيضا :

أحدها : أن يكون الطريق محرما فى نفسه ، وإن كان المقصود به حقا ، مثل أن يكون له على رجل حق فيجحده ، ولا بينة له ، فيقيم صاحبه شاهدى زور يشهدان به ، ولا يعلمان ثبوتَ ذلك الحق ، ومثل أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا ، ويجحد الطلاق ، ولا بينة لها ، فتقيم شاهدين يشهدان أنه طلقها ، ولم يسمعا الطلاق منه ، ومثل أن يكون له على رجل دين ، وله عنده وديعة ، فيجحد الوديعة ، فيجحد هو الدين ، أو بالعكس ، ويحلف ما له عندى حق ، أو ما أودعنى شيئاً ، وإن كان يجيز هذا من يجيز مسألة الظفر ، ومثل أن تدعى عليه المرأة كسوة أو نفقة ماضية كذبا وباطلا ، فينكر أن تكون مَكَّنته من نفسها أو سَلَّمت نفسها إليه ، أو يقيم شاهدى زور أنها كانت ناشزا ؛ فلا نفقة لها ولا كسوة ، ومثل أن يقتل رجل وليه فيقيم شاهدى زور ولم يشهدا القتل فيشهدا أنه قتله ، ومثل أن يموت موروثه فيقيم شاهدى زور أنه مات وأنه وارثه ، وهما لا يعلمان ذلك ، ونظائره ممن له حق لا شاهد له به فيقيم شاهدى زور يشهدان له به ؛ فهذا يأثم على الوسيلة دون المقصود ، وفى مثل هذا جاء الحديث « أَدِّ الأمانة إلى مَنِ ائتمنك ، ولا تَخُنْ من خانك » .

فصل

القسم الثانى : أن يكون الطريق مشروعة ، وما يُفْضى إليه مشروع ، وهذه

https://archive.org/details/@user082170

هى الأسباب التى نصبها الشارع مُفْضِية إلى مسبَّباتها كالبيع والإجارة والمُساقاة والمزارعة والوكالة ، بل الأسباب محل حكم الله ورسوله ، وهى فى اقتضائها لمسبباتها شرعا على وزان الأسباب الحِسِّية فى اقتضائها لمسبباتها قدرا ؛ فهذا شرع الرب تعالى وذلك قدره ، وهما خلقه وأمره ، والله له الخلق والأمر ، ولا تبديل لخلق الله ، ولا تغيير لحكمه ، فكما لا يخالف سبحانه بالأسباب القدرية أحكامها بل يُجْرِيها على أسبابها وما خُلِقت له ؛ فهكذا الأسباب الشرعية لا يُخْرِجها عن سببها وما شرعت له ، بل هذه سنته شرعا وأمراً ، وتلك سنته قضاء وقدراً ، وسنته الأمرية قد تبدل وتتغير كما يُعْصَى أمره ويخالف ، وأما سنته القدرية فلن تجد لسنة الله تبديلا ولن تجد لسنة الله تحويلا ، كما لا يعصى أمره الكونى القدرى .

ويدخل فى هذا القسم التحيل على جلب المنافع وعلى دفع المضار ، وقد ألهم الله تعالى ذلك لكل حيوان ؛ فلأنواع الحيوانات من أنواع الحيل والمكر مالا يهتدى إليه بنو آدم .

وليس كلامنا ولا كلام السلف فى ذم الحيل متناولا لهذا القسم . بل العاجز مَنْ عجز عنه ، والكَيِّسُ من كان به أفطَنَ وعليه أقْدَرَ ، ولا سيما فى الحرب فإنها خدعة . والعجز كل العجز ترك هذه الحيلة . والإنسان مندوب إلى استعاذته بالله تعالى من العجز والكسل ؛ فالعجز عدم القدرة على الحيلة النافعة . والكسل عدم الإرادة لفعلها ؛ فالعاجز لا يستطيع الحيلة ، والكسلان لا يريدها . ومن لم يَحْتَلْ وقد أمكنته هذه الحيلة أضاع فرصته وفرَّطَ فى مصالحه ، كما قال :

إذا المرء لم يَحْتَلْ وقد جَدَّ جِدُّه أضاع وقَاسَى أمره وَهْوَ مُدْبِرُ

وفى هذا قال بعض السلف : الأمر أمران : أمر فيه حيلة فلا يعجز عنه ، وأمر لا حيلة فيه فلا يجزع منه .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

الاحتيال على الوصول إلى الحق بطريق مباحة لـكنها لم تشرع له

القسم الثالث : أن يحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع مُوَصِّلة إلى ذلك ، بل وضعت لغيره ، فيتخذها هو طريقا إلى هذا المقصود الصحيح ، أو قد يكون قد وضعت له لـكن تـكون خفية ولا يفطن لها، والفرق بين هذا القسم والذى قبله أن الطريق فى الذى قبله نُصِبَتْ مُفْضِية إلى مقصودها ظاهراً ، فسالـكها سالك للطريق المعهود ، والطريق فى هذا القسم نصبت مفضية إلى غيره فيتوصل بها إلى مالم توضع له ؛ فهى فى الفعال كالتعريض الجائز فى المَقَال ، أو تكون مُفْضِية إليه لـكن بخفاء ، ونذكر لذلك أمثلةً ينتفع بها فى هذا الباب .

المثال الأول : إذا استأجر منه دارا مدة سنين بأجرة معلومة ، فخاف أن يغدر به المـكرى فى آخر المدة ويتسبب إلى فسخ الإجارة بأن يظهر أنه لم تـكن له ولاية الإيجار أو أن المؤجَّر ملك لابنه أو امرأته أو أنه كان مؤجراً قبل إيجاره، ويتبين أن المقبوض أجرة المثل لما استوفاه من المدة وينتزع المؤجر له منه ؛ فالحيلة فى التخلص من هـذه الحيلة أن يُضَمِّنه المستأجر درك العين المؤجرة له أو لغيرهِ ، فإذا استحقت أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منه ، أو يأخذ إقرار مَنْ يخاف منه بأنه لاحق له فى العين وأن كل دعوى يدعيها بسببها فهى باطلة، أو يستأجرها منه بمائة دينار مثلا ثم يُصارفه كل دينار بعشرة دراهم ، فإذا طالبه بأجرة المثل طالبه هو بالدنانير التى وقعَ عليها العقد، فإنه لم يخف من ذلك ، ولـكن يخاف أن يغدر به فى آخر المدة، فليقسط [مبلغ] الأجرة على عدد السنين، ويجعل معظمها للسنة التى يخشى غدره فيها ، وكذلك إذا خاف المؤجر أن يغدر المستأجر ويرحل فى آخر المدة ، فليجعل معظم الأجرة على المدة التى يأمن فيها من رحيلهِ ، والقدر اليسير منها لآخر المدة .

https://archive.org/details/@user082170

المثال الثانى : أن يخاف ربُّ الدار غيبة المستأجر ، ويحتاج إلى داره فلا يسلمها أهله إليه ، فالحيلة فى التخلص من ذلك أن يؤجرها ربها من امرأة المستأجر ، ويضمن الزوج أن ترد إليه المرأة الدار وتفرغها متى انقضت المُدَّة ، أو تضمن المرأة ذلك إذا استأجر الزوج ؛ فمتى استأجر أحدهما وضمن الآخر الرد لم يتمكن أحدهما من الامتناع ، وكذلك إن مات المستأجر فجحَدَ ورثته الإجارة وادعوا أن الدار لهم نفَع ربَّ الدار كفالةُ الورثة وضمانُهم رد الدار إلى المؤجر ، فإن خاف المؤجر إفلاس المستأجر وعدم تمكنه من قبض الأجرة ؛ فالحيلة أن يأخذ منه كفيلا بأجرة ما سكن أبداً ، ويسمى أجرة كل شهر للضمين ، ويشهد عليه بضمانه .

المثال الثالث : أن يأذن رب الدار للمستأجر أن يكون فى الدار مايحتاج إليه أو يعلف الدابة بقدر حاجتها ، وخاف أن لا يحتسب له ذلك من الأجرة ؛ فالحيلة فى اعتداده به عليه أن يقدر ما يحتاج إليه الدابة أو الدار ، ويسمى له قدراً معلوما ، ويحسبه من الأجرة ، ويُشهد على المؤجر أنه قد وكله فى صَرْف ذلك القدر فيما تحتاج إليه الدار أو الدابة .

فإن قيل : فهل تُجَوِّزون لمن له دين على رجل أن يوكله فى المضاربة به أو الصدقة به أو إبراء نفسه منه أو أَن يشترى له شيئاً ، ويبرأ المدين إذا فعل ذلك؟.

قيل: هذا مما اختلف فيه، وفى صورة المضاربة بالدَّين قولان فى مذهب الإمام أحمد أحدهما : أنه لا يجوز ذلك ، وهو المشهور ؛ لأنه يتضمن قبض الإنسان من نفسه وإبراءه لنفسه من دين الغريم بفعل نفسه ، لأنه متى أخرج الدين وضارب به فقد صار المال أمانة وبرىء منه ؛ وكذلك إذا اشترى به شيئاً أو تصدق به .

https://archive.org/details/@user082170

والقول الثانى : أنه لايجوز ، وهو الراجح فى الدليل ، وليس فى الأدلة الشرعية مايمنع من جواز ذلك ، ولا يقتضى تجويزُه مخالفةَ قاعدة من قواعد الشرع ، ولا وقوعا فى محظورٍ من ربا ولا قمار ولا بيع غَرَرٍ ، ولا مفسدة فى ذلك بوجه ما ؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه ، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها .

وقولهم « إنه يتضمن إبراء الإنسان لنفسه بفعل نفسه » كلامٌ فيه إجمال يوهم أنه هو المستقل بإبراء نفسه ، وبالفعل الذى به يبرأ ، وهذا إيهام ؛ فإنه إنما برىء بما أذن له ربُّ الدين من مُبَاشره الفعل الذى تضمن براءته من الدين ، فأى محذور فى أن يفعل فعلا أذن له فيه رب الدين ، ومستحقه يتضمن براءته ؟ فكيف ينكر أن يقع فى الأحكام الضمنية التبعية مالا يقع مثله فى المتبوعات ، ونظائر ذلك أكثر من أن تذكر ؟ حتى لو وكله أو أذن له أن يبرىء نفسه من الدين جاز وملك ذلك ، كما لو وكل المرأة أن تُطَلق نفسها ؛ فأى فرق بين أن يقول طلقى نفسك إن شئت ، أو يقول لغريمه : أبرى نفسك إن شئت ، وقد قالوا : لو أذن لعبده فى التـكفير بالمال ملك ذلك على الصحيح ، فلو أذن له فى الإعتاق ملـكه ، فلو أعتق نفسه صح على أحد القولين ، والقول الآخر لايصح لمـانع آخر ، وهو أن الولاء للمعتق ، والعبد ليس من أهل الولاء ، نعم المحذور أن يملك إبراء نفسه من الدين بغير رضا ربه و بغير إذنه ؛ فهذا هو المخالف لقواعد الشرع .

فإن قيل : فالدين لايتعين ، بل هو مطلق كلى ثابت فى الذمة ، فإذا أخرج مالا واشترى به أو تصدق به لم يتعين أن يكون هو الدين ، ورب الدَّين لم يعينه ، فهو باقٍ على إطلاقه .

قيل : هو فى الذمة مطلق ، وكل فرد من أفراده طابقه صح أن يعين عنه ويجزىء ، وهذا كإيجاب الرب تعالى الرقبه المطلقة فى الـكفارة فإنها غير مُعينةٍ ، ولـكن أى رقبة عينها المـكلف وكانت مُطَابقة لذلك المطلق تأدى بها الواجب . ونظيره

هٰهُنَا أن أى فرد عينه وكان مطابقاً لما فى الذمة تعين وتأدَّى به الواجب. وهذا كما يتعين عند الأداء إلى ربه ، وكما يتعين عند التوكيل فى قبضه ؛ فهكذا يتعين عند توكيله لمن هو فى ذمته أن يعينه ثم يضارب به أو يتصدق أو يشترى به شيئاً ؛ وهذا محض الفقه وموجب القياس ، وإلا فما الفرق بين تعيينه إذا وكل الغير فى قبضه والشراء أو التصدق به وبين تعيينه إذا وكل مَنْ هو فى ذمته أن يعينه ويضارب أو يتصدق به ؟ فهل يوجب التفريقَ فقهٌ أو مصلحة لهما أو لأحدهما أو حكمةٌ للشارع فيجب مراعاتها ؟ .

فإن قيل : تجوزوا على هذا أن يقول له : اجْعَلِ الدَّيْنَ الذى عليك رأس مال السلم فى كذا وكذا .

قيل : شرط صحة النقض أمران ؛ أحدهما أن تكون الصورة التى تنقض بها مُسَاوية لسائر الصور فى المعنى الموجب للحكم ، الثانى : أن يكون الحكم فيها معلوما بنص أو إجماع ، وكلا الأمرين مُنْتَفٍ ههنا ، فلا إجماع معلوم فى المسألة وإن كان قد حكى وليس مما نحن فيه ؛ فإن المانع من جوازها رأى أنها من باب بيع الدين بالدين ، بخلاف ما نحن فيه ، والمجوز لها يقول : ليس عن الشارع نص عام فى المنع من بيع الدين بالدين ، وغاية ما ورد فيه حديث وفيه ما فيه « أنه نَهَى عن بيع الكالىء بالكالىء » والكالئ : هو المؤخر ، وهذا كما إذا كان رأس مال السَّلَم دَيْنًا فى ذمة المسلم ، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق ؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما ، وأما إذا كان الدين فى ذمة المسلم إليه فاشترى به شيئاً فى ذمته فقد سقط الدين من ذمته وخلفه دين آخر واجب فهذا من باب بيع الساقط بالواجب ، فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط فى باب المُقَاصَّة ، فإن بنى المستأجر أو أنفق على الدابة وقال : أنفقت كذا وكذا ، وأنكر المؤجر ، فالقول قول المؤجر ؛ لأن المستأجر يدعى براءة نفسه من الحق الثابت عليه ، والقول قول المنكر .

https://archive.org/details/@user082170

فإن قيل : فهل ينفعه إشهادُ ربِّ الدار أو الدابة على نفسه أنه مُصَدَّق فيما يدعى إنفاقه ؟

قيل : لا ينفعه ذلك ، وليس بشيء ، ولا يُصَدَّق أنه أنفق شيئا إلا ببينة ؛ لأن مقتضى العقد ألا يقبل قوله فى الإنفاق ، ولكن ينتفع بعد الإنفاق بإشهاد المؤجر أنه صادق فيما يدعى أنه أنفقه ، والفرق بين الموضعين أنه بعد الإنفاق مُدَّعٍ ، فإذا صدقه المدعى عليه نفعه ذلك ، وقبل الإنفاق ليس مدعيا ، ولا ينفعه إشهاد المؤجر بتصديقه فيما سوف يدعيه فى المستقبل ؛ فهذا شيء وذاك شيء آخر .

فإن قيل : فما الحيلة على أن يصدق المؤجر المستأجر فيما يدعيه من النفقة ؟

قيل : الحيلة أن يُسْلِف المستأجر رب الدار أو الحيوان من الأجرة ما يعلم أنه بقدر الحاجة ، ويشهد عليه بقبضه ، ثم يدفع رب الدار إلى المستأجر ذلك الذى قبضه منه ، ويوكله فى الإنفاق على داره أو دابته ، فيصير أمينه فيصدق على ما يدعيه إذا كان ذلك نفقة مثله عرفا ، فإن خرج عن العادة لم يصدق به ، وهذه حيلة لا يدفع بها حقا ، ولا يتوصل بها لمحرم ، ولا يقيم بها باطلا .

خوف رب الدار من أن يؤخر المستأجر تسليمها

المثال الرابع : إذا خاف رب الدار أو الدابة أن يُعَوِّقها عليه المستأجر بعد المدة ، فالحيلة فى أَمْنه من ذلك أن يقول : متى حبستها بعد انقضاء المدة فأجرتها كل يوم كذا وكذا ، فإنه يخاف من حَبْسها أن يلزمه بذلك .

استئجار الشمع ليشعله

المثال الخامس : لا يجوز استئجار الشَّمْع ليُشْعله ، لذهاب عين المستأجَر ، والحيلة فى تجويز هذا العقد أن يبيعه من الشمعة أَوَاقِيَ معلومة ، ثم يؤجره إياها ، فإن كان الذى أشعل منها ذلك القدر ، وإلا احتسب له بما أذهبه منها ، وأَحْسَنُ من هذه الحيلة أن يقول : بعتك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم ، قل-

https://archive.org/details/@user082170

المأخوذ منها أو كثر ، وهذا جائز على أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد ، واختاره شيخنا ، وهو الصواب المقطوع به ، وهو مُخَرَّجٌ على نَصِّ الإمام أحمد فى جواز إجارة الدار كل شهر بدرهم ، وقد أجر على كرم الله وجهه فى الجنة نفسه كل دلو بتمرة ، ولا محذور فى هذا أصلا ، ولا يفْضِى إلى تنازع ولا تشاحن ، بل عملُ الناس فى أكثر بياعاتهم عليـه ، ولا يضره جهالة كَمِّيَّة المعقود عليه عند البيع ؛ لأن الجهاله المـانعة من صحة العقد هى التى تؤدى إلى القمار والغَرَر ، ولا يدرى العاقد على أى شىء يدخل ، وهذه لا تؤدى إلى شىء من ذلك ، بل إن أراد قليلا أخذ والبائع راضٍ ، وإن أراد كثيراً أخذ والبائعُ راضٍ ، والشريعة لا تحرم مثل هذا ولا تمنع منه ، بل هى أسمح من ذلك وأحكم .

فإن قيل : لـكن فى العقد على هذا الوجه محذوران ؛ أحدهما : تضمنه للجمع بين البيع والإجارة ، والثانى : أن مورد عقد الإجارة يذهب عينه أو بعضه بالإشعال .

قيل : لا محذور فى الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده ، كما لو باعه سلعة وأجره داره شهرا بمائة درهم ، وأما ذهاب أجزاء المستأجر بالانتفاع فإنما لم يجز لأنه لم يتعوض عنه المؤجر ، وعقد الإجارة يقتضى رد العين بعد الانتفاع ، وأما هذا العقد فهو عقد بيع يقتضى ضمان المتلاف بثمنه الذى قدر له وأجرة انتفاعه بالعين قبل الإتلاف ، فالأجرة فى مقابلة انتفاعه بها مدة بقائها ، والثمن فى مقابلة ما أذهب منها ، فدعونا من تقليد آراء الرجال ، ما الذى حرم هذا ؟ وأين هو فى كتاب الله وسنة رسوله أو أقوال الصحابة أو القياس الصحيح الذى يكون فيه الفرع مساويا للأصل ويكون حكم الأصـل ثابتا بالـكتاب أو السنة أو الإجماع ؟ وليس كلامنا فى هذا الـكتاب مع المقـلد المتعصب المقر

https://archive.org/details/@user082170

على نفسه بما شهد عليه به جميعُ أهل العلم أنه ليس من جملتهم فذاك وما اختار لنفسه ، وبالله التوفيق .

اشتراط الزوجة دارها أو بلدها ونحو ذلك

المثال السادس : أن تشترط المرأة دارها أو بلدها أو أن لا يتزوج عليها ، ولا يكون هناك حاكم يصحح هذا الشرط ، أو تخاف أن يرفعها إلى حاكم يبطله ، فالحيلة فى تصحيحه أن تلزمه عند العقد بأن يقول : إن تزوجت عليك امرأة فهى طالق ، وهذا الشرط يصح وإن قلنا « لا يصح تعليق الطلاق بالنكاح » نص عليه أحمد ؛ لأن هذا الشرط لما وجَبَ الوفاء به من منع التزويج بحيث لو تزوج فلها الخيار بين المقام معه ومفارقته جاز اشتراط طلاق من يتزوجها عليها ، كما جاز اشتراط عدم نكاحها ، فإن لم تتم لها هذه الحيلة فلتأخذ شرطه أنه إن تزوج عليها فأمْرُها بيدها ، أو أمرُ الضرة بيدها ، ويصح تعليق ذلك بالشرط ؛ لأنه توكيل على الصحيح ، ويصح تعليق الوكالة على الشرط على الصحيح من قولى العلماء ، وهو قول الجمهور ومالك وأبى حنيفة وأحمد ، كما يصح تعليق الولاية على الشرط بالسنة الصحيحة الصريحة ، ولو قيل « لا يصح تعليق الوكالة بالشرط » لصَحَّ تعليق هذا التوكيل الخاص ؛ لأنه يتضمن الإسقاط ، فهو كتعليق الطلاق والعتق بالشرط ، ولا ينتقض هذا بالبراءة فإنه يصح تعليقها بالشرط ، وقد فعله الإمام أحمد ، وأصولُه تقتضى صحته ، وليس عنه نص بالمنع ، ولو سلم أنه تمليك لم يمنع تعليقه بالشرط كما تعلق الوصية ، وأَوْلَى بالجواز ؛ فإن الوصية تمليك مال وهذا ليس كذلك ؛ فإن لم تتم لها هذه الحيلة فليتزوجها على مَهْر مسمى على أنه إن أخرجها من دارها فلها مهرُ مثلها وهو أضعاف ذلك المسمى ، ويقر الزوج بأنه مهر مثلها ، وهذا الشرط صحيح ؛ لأنها لم ترض بالمسمى إلا بناء على إقرارها فى دارها ، فإذا لم يَسْلم لها ذلك وقد شرطت فى مقابلته زيادةً جاز ، وتكون تلك الزيادة فى مقابلة ما فاتها من الغرض الذى إنما أرخصت المهر ليَسْـلَم لها ، فإذا لم يسـلم لها انتقلت إلى المهر الزائد ، وقد صرح أصحاب أبى حنيفة بجواز

https://archive.org/details/@user082170

مثل ذلك مع قولهم بأنه لا يصح اشتراط دارها ولا أن لا يتزوج عليها ، وقد أغنى الله عن هذه الحيلة بوجوب الوفاء بهذا الشرط الذى هو أحق الشروط أن يوفى به وهو مقتضى الشرع والعقل والقياس الصحيح ، فإن المرأة لم ترض ببذل بُضْعها للزوج إلا على هذا الشرط ، ولو لم يجب الوفاء به لم يكن العقد عن تَرَاضٍ ، وكان إلزاما لها بما لم تلتزمه و بما لم يلزمها الله تعالى ورسوله به ، فلا نص ولا قياس والله الموفق .

تزوج المرأة بشرط ألا يتزوج عليها

المثال السابع : إذا خاصمته امرأته وقالت : قل « كلُّ جارية أشتريها فهى حرة ، وكل امرأة أتزوجها فهى طالق » فالحيلة فى خلاصه أن يقول ذلك و يعنى بالجارية السفينة لقوله (إنَّا لما طَغَى المـاء حملنا كم فى الجارية) و يمسك بيده حَصَاة أو خرقة و يقول « فهى طالق » فيرد الـكناية إليها ، فإن تفقهت عليه الزوجة وقالت : قل « كل رقيقة أو أمة » فليقل ذلك وليَعْنِ فهى حُرَّةُ الخصـال غير فاجرة ، فإنه لو قال ذلك لم تعتق كما لو قال له رجل « غلامك فاجر زانٍ » فقال : ما أعرفه إلا حراً عفيفاً ، ولم يرد العتق ، لم يعتق . وإن تفقهت عليـه وقالت : قل « فهى عتيقة » فليقل ذلك ولْيَنْوِ ضـد الجديدة ، أى عتيقة فى الرق ، فإن تفقهت وقالت : قل « فهى معتوقة » و « قد أعتقتها إن ملـكتها » فليردَّ الـكناية إلى حَصَاة فى يده أو خرقة ، فإن لم تَدَعْه أن يمسك شيئاً فليردها إلى نفسه ، و يعنى أن قد أعتقها من النار بالإسلام ، أو فهى حرة ليست رقيقة لأحد ، و يجعل الـكلام جملتين ، فإن حصرته وقالت : قل « فالجارية التى أشتريها معتوقة » فليقيد ذلك بزَمَنٍ معين ، أو مكان معين فى نيته ، ولا يحنث بغـيره ، فإن حصرته وقالت : من غير تورية ولا كناية ولا نية تخالف قولى ، وهذا آخر التشديد ، فلا يمنعه ذلك من التورية والـكناية ، و إن قال بلسانه « لا أورى ولا أكنى » والتورية والـكناية فى قلبه ، كما لو قال « لا أستثنى » بلسانه ومن نيته الاستثناء ، ثم

استثنى فإنه ينفعه ، حتى لو لم ينو الاستثناء ثم عزم عليه واستثنى نفعه ذلك بالسنة الصحيحة الصريحة التى لا معارض لها بوجه فى غير حديث ، كقول المَلَك لسليمان : قل إن شاء الله ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم « إلا الإذْخِرَ » بعد أن ذَكَّره به العباس ، وقوله «إن شاء الله» بعد أن قال « لأغزُوَنَّ قريشا ، ثلاث مرات » ثم قال بعد الثالثة وسكوته « إن شاء الله » والقرآن صريح فى نفع الاستثناء إذا نسيه ولم ينوه فى أول كلامه ولا أثنائه فى قوله تعالى (ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً ، إلا أن يشاء الله ، واذكر ربك إذا نسيت) ، وهذا إما أن يختصّ بالاستثناء إذا نسيه كما فسره به جمهور المفسرين ، أو يعمه ويعم غيره وهو الصواب ؛ فأما أن يخرج منه الاستثناء الذى سِيقَ الـكلامُ لأجله ويرد إلى غيره فلا يجوز ، ولأن الـكلام الواحد لا يعتبر فى صحته نية كل جملة من جُمَله و بعضٍ من أبعاضه ؛ فالنص والقياس يقتضى نفع الاستثناء ، و إن خطر له بعد انقضاء الـكلام ، وهذا هو الصواب المقطوع به .

إجارة الأرض المشغولة بالزرع

المثال الثامن : لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع ، فإن أراد ذلك فله حيلتان جائزتان ، إحداهما : أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض ، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر ، فلا يقدح فى صحة الإجارة ، فإن لم يتمكن من هذه الحيلة لـكون الزرع لم يَشْتَدّ أو كان زرعاً للغير انتقل إلى الحيلة الثانية ، وهى أن يؤجره إياها لمدة تكون بعد أخذ الزرع ، ويصح هذا بناء على صحة الإجارة المضافة .

استئجار الأرض بخراجها مع الأجرة

المثال التاسع : لا تصح إجارة الأرض على أن يقوم المستأجر بالخَرَاج مع الأجرة ، أو يكون قيامه به هو أجرتها ، ذكره القاضى ؛ لأن الخراج مؤنة تلزم المالك بسبب تمكنه من الانتفاع ؛ فلا يجوز نقله إلى المستأجر . والحيلة فى جوازه أن يُسَمِّى مقدار الخراج ، ويضيفه إلى الأجرة ـ قلت : ولا يمنع أن يؤجره الأرض بما عليها من الخراج إذا كان مقداراً معلوماً لا جهالة فيه ـ فيقول :

https://archive.org/details/@user082170

أجرتـكها بخراجها تقوم به عنى ، فلا محذور فى ذلك ، ولا جهالة ، ولا غَرَر ، وأى فرق بين أن يقول آجرتك كل سنة بمائة أو بالمائة التى عليها كل سنة خراجا ؟

فإن قيل : الأجرة تدفع إلى المؤجر والخراج إلى السلطان .

قيل : بل تدفع الأجرة إلى المؤجر أو إلى مَن أذن له بالدفع إليه ، فيصير وكيله فى الدفع .

استئجار الدابة بعلفها

المثال العاشر : لا يصح أن يستأجر الدابة بعلَفها لأنه مجهول . والحيلة فى جوازه أن يسمى ما يعلم أنها تحتاج إليه من العلف فيجعله أجرة ثم يوكله فى إنفاق ذلك عليها . وهذه الحيلة غير محتاج إليها على أصلنا ؛ فإنا نجوز أن يستأجر الظِّئرَ[1] بطعامها وكسوتها والأجيرَ بطعامه وكسوته ، فكذلك إجارة الدابة بعلفها وسقيها .

فإن قيل : عَلَفُ الدابة على مالـكها ، فإذا شرطه على المستأجر فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد ، فأشبه ما لو شرط فى عقد النـكاح أن تكون نفقة الزوجة على نفسها .

قيل : هذا من أفسد القياس ؛ لأن العلف قد جعل فى مقابلة الانتفاع فهو نفسه أجرة مغتفرة جهالتها اليسيرة للحاجة ، بل الحاجة إلى ذلك أعظم من حاجة استئجار الأجير بطعامه وكسوته ؛ إذ يمكن الأجير أن يشترى له بالأجرة ذلك ، فأما الدابة فإن كلف ربها أن يصحبها ليعلفها شق عليه ذلك فتدعو الحاجة إلى قيام المستأجر عليها ، ولا يظن به تفريطه فى علفها لحاجته إلى ظهرها ، فهو يعلفها لحاجته وإن لم يمـكنها مخاصمته .

الإجارة مع عدم معرفة المدة

المثال الحادى عشر : إذا أراد أن يستأجر داراً أو حانوتاً ، ولا يَدْرِى مدة مقامه ، فإن استأجره سنة فقد يحتاج إلى التحول قبلها . فالحيلة أن يستأجر كل شهر بكذا وكذا ، فتصح الإجارة وتلزم فى الشهر الأول ، وتصير جائزة فيما

(١) الظئر — بكسر الظاء وسكون الهمزة — المرأة ترضع غير ولدها .

بعده من الشهور ، فلكل واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام يوم ، وهذا قول أبى حنيفة ، وقال الشافعى : الإجارة فاسدة ، وعن أحمد نحوه ، والصحيح الأول ؛ فإذا خاف المستأجر أن يتحول قبل تمام الشهر الثانى فيلزمه أجرته فالحيلة أن يستأجرها كل أسبوع بكذا ، فإن خاف التحول قبل الأسبوع استأجرها كل يوم بكذا ، ويصح ويكون حكم اليوم كحكم الشهر .

شراء الوكيل ما وكل فيه لنفسه

المثال الثانى عشر : لو وكله أن يشترى له جارية معينة ، فلما رآها الوكيل أعجبته وأراد شراءها لنفسه من غير إثم يدخل عليه ولا غدر بالموكل جاز ذلك لأن شراءه إياها لنفسه عَزْل لنفسه وإخراج لها من الوكالة ، والوكيل يملك عزل نفسه فى حضور الموكل وغيبته ، وإذا عزل [نفسه] واشترى الجارية لنفسه بماله ملكها ، وليس فى ذلك بيع على بيع أخيه أو شراء على شراء أخيه ، إلا أن يكون سيدها قد ركن إلى الموكل وعزم على إمضاء البيع له ؛ فيكون شراء الوكيل لنفسه حينئذ حراما لأنه شراء على شراء أخيه ، ولا يقال « العقد لم يتم والشراء على شرائه هو أن يطلب من البائع فَسْخَ العقد فى مدة الخيار ويعقد معه هو » لعدة أوجه ؛ أحدها : أن هذا حمل للحديث على الصورة النادرة ، والأكثر خلافها ، الثانى : أن النبى صلى الله عليه وسلم قَرَنَ ذلك بخطبته على خطبة أخيه ، وذلك إنما يكون قبل عقد النكاح ، الثالث : أنه نهى أن يَسُومَ على سَوْم أخيه ، وذلك أيضاً قبل العقد ، الرابع : أن المعنى الذى حرَّم الشارع لأجله ذلك لا يختص بحالة الخيار ، بل هو قائم بعد الركون والتراضى وإن لم يعقداه كما هو قائم بعد العقد ، الخامس : أن هذا تخصيص لعموم الحديث بلا موجب ، فيكون فاسدا ، فإن شراءه على شراء أخيه متناول لحال الشراء وما بعدهُ ، والذى غرَّ من خصَّه بحالة الخيار ظنه أن هذا اللفظ إنما يصدق على من اشترى بعد شراء أخيه ، وليس كذلك ، بل اللفظ صادق على القسمين ، السادس : أنه لو اختص اللفظ بما بعد الشراء لوجب تعديته بتعدية علته إلى حالة السَّوْم .

أما على أصل أبى حنيفة فلا يتأتى ذلك ؛ لأن الوكيل لا يملك عزل نفسه فى غيبة الموكل ، فلو اشتراها لنفسه لـكان عزلا لنفسه فى غيبة موكله ، وهو لا يملـكه.

قالوا : فالحيلة فى شرائها لنفسه أن يشتريها بغير جنس الثمن الذى وكل أن يشترى به ، وحينئذ فيملـكها ؛ لأن هذا العقد غير الذى وُكِّلَ فيه ، فهو بمنزلة ما لو وكله فى شراء شاة فاشترى فرساً ؛ فإن العقد يكون للوكيل دون الموكل ؛ فإن أراد الموكل الاحتراز من هذه الحيلة وأنْ لا يمكنَ الوكيلَ من شرائها لنفسه فليشهد عليه أنه متى اشتراها لنفسه فهى حرة ؛ فإن وكل الوكيل من يشتريها له انبنى ذلك على أصلين ؛ أحدهما : أن الوكيل هل له أن يوكل أم لا ؟ والثانى : أن مَنْ حلف لا يفعل شيئاً ؛ فوكل فى فعله هل يحنث أم لا ؟ وفى الأصلين نزاع معروف ، فإن وكله رجل فى بيع جارية ووكله آخر فى شرائها ، وأراد هو شراءها لنفسه فالحـكم على ما تقدم ، غير أن ههنا أصلا آخر ، وهو أن الوكيل فى بيع الشىء هل يملك بيعه لنفسه ؟ فيه روايتان عن الإمام أحمـد ؛ إحداهما : لا يملك ذلك سَدًّا للذريعة ؛ لأنه لا يستقصى فى الثمن ، والثانية : يجوز إذا زاد على ثمنها فى النداء لتزول التهمة ؛ فعلى هذه الرواية يفعل ذلك من غير حاجة إلى حيلة ، والثانية لا يجوز فعل هذا ، وهل يجوز له التحيل على ذلك ؟ فقيل : له أن يتحيل عليه بأن يدفع إلى غيره دراهم ويقول له : اشْتَرِها لنفسك ، ثم يتملـكها منه ، والذى تقتضيه قواعـد المذهب أن هذا لا يجوز ؛ لأنه تحيل على التوصل إلى فعل محرم ، ولأن ذلك ذريعة إلى عـدم استقصائه واحتياطه فى البيع ، بل يسامح فى ذلك لعلمه أنها تصير إليه ، وأنه هو الذى يزن الثمن ، ولأنه يعرض نفسه للتهمة ، ولأن الناس يرون ذلك نوع غدر ومكر ؛ فحاسن الشريعة تأبى الجواز.

فإن قيل : فلو وكله أحدهما فى بيعها والآخر فى شرائها ولم يرد أن يشتريها لنفسه ؛ فهل يجوز ذلك ؟

https://archive.org/details/@user082170

قيل : هذا ينبنى على شراء الوكيل فى البيع لنفسه ؛ فإن أجزناه هناك جاز ههنا بطريق الأولى ، وإن منعناه هناك ، فقال القاضى : لا يجوز أيضاً ههنا ؛ لتضاد الغرضين ؛ لأن وكيل البيع يستقصى فى زيادة الثمن ، ووكيل الشراء يستقصى فى نقصانه ؛ فيتضادان ، ولم يذكر غير ذلك ، ويتخرج الجواز — وإن منعنا الوكيل من الشراء لنفسه من نص أحمد — على جواز كون الوكيل فى النكاح وكيلا من الطرفين ، وكونه أيضاً وليًّا من الطرفين ، وأنه يَلِى بذلك على إيجاب العقد وقَبُوله ، ولا ريب أن التهمة التى تلحقه فى الشِّرَاء لنفسه أظهر من التهمة التى تلحقه فى الشراء لموكله .

والحيلة الصحيحة فى ذلك كله أن يبيعها بيعاً بتاتاً ظاهراً لأجنبى يثق به ، ثم يشتريها منه شراء مستقلا ؛ فهذا لا بأس به ، والله أعلم .

حيلة فى التخلص من طلاق امرأته

المثال الثالث عشر : إذا قال الرجل لامرأته « الطلاق يلزمنى لا تقولين لى شيئا إلا قلت لك مثله » فقالت له : أنت طالق ثلاثاً . فالحيلة فى التخلص من أن يقول لها مثل ذلك أن يقول لها : قلتِ لى أنتَ طالق ثلاثاً .

قال أصحاب الشافعى : وفى هذه الحيلة نظر لا يخفى ؛ لأنه لم يقل لها مثل ما قالت له ، وإنما حكَى كلامَها من غير أن يقول لها نظيره . ولو أن رجلا سبَّ رجلا فقال له المسبوب « أنت قلت لى كذا وكذا » لم يكن قد رد عليه عند أحد ، لا لغةً ولا عرفاً ؛ فهذه الحيلة ليست بشىء .

وقالت طائفة أخرى : الحيلة أن يقول لها « أنْتَ طالق ثلاثاً » — بفتح التاء — فلا تطلق ، وهذا نظير ما قالت له سواء ، وهذه وإن كانت أقْرَبَ من الأولى ؛ فإن المفهوم المتعارف لغة وعقلا وعُرْفا من الرد على المرأة أن يخاطبها خطاب المؤنث ؛ فإذا خاطبها خطاب المذكر لم يكن ذلك ردا ولا جوابا ، ولو فرض أنه ردّ لم يمنع وقوع الطلاق بالموَاجهة وإن فتح التاء ، كأنه قال : أيها الشخص أو الإنسان .

https://archive.org/details/@user082170

وقالت طائفة أخرى : الحيلة فى ذلك أن يقول : أنْتِ طالق ثلاثاً إن شاء الله ، أو إن كلمت السلطان ، أو إن سافرت ، ونحو ذلك ؛ فيكون قد قال لها نظير ما قالت ، ولا يضره زيادة الشرط ، وهذه الحيلة أقرب من التى قبلها ، ولكن فى كون المتكلم بها رادا أو مجيبا نظر لا يخفى ؛ لأن الشرط و إن تضمن زيادة فى الكلام لكنه يخرجه عن كونه نظيرا لكلامها ، ومِثْلاً له ، وهو إنما حلف أن يقول لها مثل ما قالت له ، والجملة الشرطية ليست مثل الجملة الخبرية ، بل الشرط يدخل على الكلام التام فيصيره ناقصاً يحتاج إلى الجواب ، ويدخل على الخبر فيقلبه إنشاء ، و يغير صورة الجملة الخبرية ومعناها ، ولو قال رجل لغيره « لعنك الله » ، فقال له «لعنك الله إن بَدَّلْتَ دينك أو ارتددت عن الإسلام» لم يكن سابا له ، ولو قال له « يا زان » فقال « بل أنت زانٍ إن وطئت فرجا حراما » لم يكن الثانى قاذفا له . ولو بذلَتْ له مالا على أن يطلقها ، فقال : أنتِ طالق إن كلمت السلطان ، لم يستحق المال ، ولم يكن مُطَلقا .

وقالت طائفة أخرى : لا حاجة إلى شىء من ذلك ، والحالف لم تدخل هذه الصورة فى عموم كلامه ، و إن دخلت فهى من المخصوص بالعرف والعادة والعقل ؛ فإنه لم يرد هذه الصورة قطعا ، ولا خطرت بباله ، ولا تناولها لفظه ؛ فإنه إنما تناول لفظه القول الذى يصح أن يقال له ، وقولُها « أنْتَ طالق ثلاثاً » ليس من القول الذى يصح أن يواجَهَ به ؛ فهو لغو محض و باطل ، وهو بمنزلة قولها « أنت امرأتى » و بمنزلة قول الأمة لسيدها « أنت أمتى وجاريتى » ونحو هذا من الكلام اللغو الذى لم يدخل تحت لفظ الحالف ولا إرادته ، أما عدم دخوله تحت إرادته فلا إشكال فيه ، وأما عدم تناول لفظه له ؛ فإن اللفظ العام إنما يكون عاما فيما يصلح له وفيما سيق لأجله .

وهذا أقوى من جميع ما تقدم ، وغايته تخصيص العام بالعُرْف والعادة ، وهذا أقرب لغة وعرفا وعقلا وشرعا من جعل ما تقدم مطابقا ومماثلا لكلامها مثله ، فتأمله ، والله الموفق .

https://archive.org/details/@user082170

الإحرام وقد ضاق الوقت

المثال الرابع عشر : إذا خاف الرجل لضيق الوقت أن يحرم بالحج فيفوته فيلزمه القضاء ودم الفوات ؛ فالحيلة أن يحرم إحراما مطلقا ولا يعينه ؛ فإن اتسع له الوقت جعله حجا أو قِرانا أو تمتعا ، وإن ضاق عليه الوقت جعله عمرة ، ولا يلزمه غيرها .

من جاوز الميقات غير محرم

المثال الخامس عشر : إذا جاوز الميقات غير محرم لزمه الإحرام ودم لمجاوزته للميقات غير محرم . فالحيلة فى سقوط الدم عنه أن لا يحرم من موضعه ، بل يرجع إلى الميقات فيحرم منه ؛ فإن أحرم من موضعه لزمه الدم ، ولا يسقط برجوعه إلى الميقات .

حيلة للبر فى يمين

المثال السادس عشر : إذا سرق له متاع ، فقال لامرأته : إن لم تخبريني مَنْ أخذه فأنت طالق ثلاثًا ، والمرأة لا تعلم مَنْ أخذه . فالحيلة فى التخلص من هذه اليمين أن تذكر الأشخاص التى لا يخرج المأخوذ عنهم ، ثم تفرد كل واحد واحد ، وتقول : هو أخذه ؛ فإنها تكون مخبرة عن الآخذ وعن غيره فيبر فى يمينه ولا تطلق .

ادعاء المرأة نفقة ماضية

المثال السابع عشر : إذا ادَّعَتِ المرأة النفقة والكسوة لمدة ماضية ، فقد اختلف فى قبول دعواها ، فمالك وأبو حنيفة لا يقبلان دعواها ، ثم اختلفا فى مأخذ الرد ؛ فأبو حنيفة يسقطها بمضى الزمان ، كما يقوله منازعوه فى نفقة القريب ، ومالك لا يسمع الدعوى التى يكذبها العرف والعادة ، ولا يحلف عنده فيها ، ولا يقبل فيها بينة ، كما لو كان رجل حائزا دارا متصرفا فيها مدة السنين الطويلة بالبناء والهَدْم والإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ، ومع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يذكر أن له فيها حقًا ، ولا مانع يمنعه من خوف أو شركة فى ميراث ، ونحو ذلك ، ثم جاء بعد تلك المدة فادَّعاها لنفسه ، فدعواه غير مسموعة فضلا

https://archive.org/details/@user082170

عن إقامة بينته . قالوا : وكذلك إذا كانت المرأة مع الزوج مدة سنين يشاهده الناسُ والجيرانُ داخلا بيته بالطعام والفاكهة واللحم والخبز ، ثم ادعت بعد ذلك أنه لم ينفق عليها فى هذه المدة ؛ فدعواها غير مسموعة ، فضلا عن أن يحلف لها ، أو يسمع لها بينة . قالوا : وكل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة .

وهذا المذهب هو الذى ندين الله به ، ولا يليق بهذه الشريعة الكاملة سواه ، وكيف يليق بالشريعة أن تسمع مثلَ هذه الدعوى التى قد علم الله وملائكته والناس أنها كذب وزور ؟ وكيف تدَّعى المرأةُ أنها أقامت مع الزوج ستين سنة أو أكثر لم ينفق عليها فيها يوما واحدا ولا كساها فيها ثوبا ، ويقبل قولها عليه ، ويلزم بذلك كله ؟ ويقال : الأصل معها ! وكيف يعتمد على أصل يكذبه العرف والعادة والظاهر الذى بلغ فى القوة إلى حد القطع ؟ والمسائل التى يقدَّمُ فيها الظاهر القوى على الأصل أكثر من أن تحصى ، ومثل هذا المذهب فى القوة مذهب أبى حنيفة ، وهو سقوطها بمضى الزمان ؛ فإن البينة قد قامت بدونها ؛ فهى كحق المبيت والوطء .

ولا يعرف أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ مع أنهم أئمة الناس فى الورع والتخلص من الحقوق والمظالم ـ قضى لامرأة بنفقة ماضية ، أو استحل امرأة منها ، ولا أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك امرأة واحدة منهن ، ولا قال لها : ما مضى من النفقة حق لك عند الزوج ؛ فإن شئتِ فطالبيه ، وإن شئتِ حللتيه ، وقد كان صلى الله عليه وسلم يتعذر عليه نفقة أهله أياما حتى سألنه إياها ، ولم يقل لهن : هي باقية فى ذمتى حتى يوسِّع الله وأقضيكن ، ولما وسَّع الله عليه لم يقض لامرأة منهن ذلك ، ولا قال لها : هذا عِوَض عمَّا فاتك من الإنفاق ، ولاسمع الصحابة لهذه المسألة خبرا ؛ وقول عمر رضى الله

عنه للغياب « إما أن تطلقوا و إما أن تبعثوا بنفقة مامضى » فى ثبوته نظر ، فإن قال ابن المنذر « ثبت عن عمر » فإن فى إسناده ما يمنع ثبوته . ولو قدر صحته فهو حجة عليهم ، ودليل على أنهم إذا طلقوا لم يلزمهم بنفقة مامضى .

فإن قيل : وحجة عليكم فى إلزامه لهم بها ، وأنتم لاتقولون بذلك .

قيل : بل نقول به ، و إن الأزواج إذا امتنعوا من الواجب عليهم مع قدرتهم عليه لم يسقط بالامتناع ولزمهم ذلك . وأما المعذور العاجز فلا يحفظ عن أحـــد من الصحابة أنه جعل النفقة دينا فى ذمته أبدا . وهذا التفصيل هو أَحسن ما يقال فى هذه المسألة .

والمقصـود أن على هـذين المذهبين لا تسمع هذه الدعوى ، و يسمعها الشافعى وأحمد بناء على قاعدة الدعاوى ، وأن الحق قد ثبت ومستحقه ينكر قبضه فلا يقبل قول الدافع عليه إلا ببينة ؛ فعلى قولهما يحتاج الزوج إلى طريق تخلصه من هـذه الدعوى ، ولا ينفعه دعوى النشوز ، فإن القول فيه قول المرأة ، ولا يخلصه دعوى عدم التسليم الموجب للانفاق لتمـكن المرأة من إقامة البينة عليه ؛ فله حيلتان : إحداهما : أن يقيم البينة على نفقته وكسوته لتلك المدة ، وللبينة أن تشهد على ذلك بناء على ما علمته وتحققته بالاستفاضة والقرائن المفيدة للقطع ؛ فإن الشاهد يشهد بما علمه بأى طريق علمه ، وليس على الحاكم أن يسأل البينة عن مستند التحمل ، ولا يجب على الشاهد أن يبين مستنده فى الشهادة . والحيلة الثانية : أن ينكر التمـكين الموجب لثبوت المدعى به فى ذمته ، ويكون صادقا فى هذا الإنـكار ؛ فإن التمـكين الماضى لا يوجب عليه ما ادعت به الزوجة إذا كان قد أداه إليها . والتمـكين الذى يوجب ما ادعت به لا حقيقة له ؛ فهو صادق فى إنـكاره .

شراء معيب ثم تعيبه عند المشترى

المثال الثامن عشر : إذا اشترى رِبَويا بمثله فتعيب عنده ثم وجد به عيبـاً ، فإنه لا يمـكنه رده للعيب الحادث ، ولا يمـكنه أخذ الأرْشِ لدخول التفاضل . فالحيلة فى استدراك ظُلاَمته أن يدفع إلى البائع ربويا معيبا بنظير العيب الذى وجده

بالمبيع ثم يسترجع منه الذى دفعه إليه فإن استهلكه استرد منه نظيره ، وهذه الحيلة على أصل الشافعى . وأما على أصل أبى حنيفة فالحيلة فى الاستدراك أن يأخذ عوض العيب من غير جنسه ، بناء على أصله فى تجويز مسألة مُدِّ عَجْوة ، وأما على أصل الإمام أحمد فإن كان البائع عَلِم بالعيب فكتمه لم يمنع العيبُ الحادثُ عند المشترى ردَّه عليه ، بل لو تلف جميعه رجع عليه بالثمن عنده . وإن لم يكن من البائع تدليس فإنه يرد عليه المبيع ومعه أَرْشُ العيب الحادث عنده ، ويسترد العوض ، وليس فى ذلك محذور ، فإنه يبطل العقد ؛ فالزيادة ليست زيادة فى عوض ، فلا يكون رِبا .

إبراء الغريم فى مرض الموت

المثال التاسع عشر : إذا أبرأ الغريم من دينه فى مرض موته ودينه يخرج من الثلث وهو غير وارث فخاف المبرأ أن تقول الورثة «لم يخلف مالا سوى الدين» ويطالبون بثلثيه ، فالحيلة أن يخرج المريض إلى الغريم مالاً بقدر دينه فيهبه إياه ، ثم يستوفيه منه من دينه ، فإن عجز عن ذلك [ولم تغب عنه الورثة] فالحيلة أن يقر بأنه شريكه بقدر الدين الذى عليه . فإن عَجَزَ عن ذلك فالحيلة أن يقر بأنه كان قبَضَه منه أو أبرأه منه فى صحته، فإن خاف أن يتعذر عليه مطالبته به إذا توفى فالحيلة أن يُشْهد عليه أنه إن ادعى عليه أو أى وقت ادعى عليه أو متى ادعى عليه بكذا وكذا فهو صادق فى دعواه ، فإن لم يدع عليه بذلك لم يلزمه ، وليس لوارثه بعده أن يدعى به ، فإنه إنما صدق الموروث إن ادعى ، ولم تحصل دعواه ، وإنما ينتقل إلى الورثة ما ادعى به الموروث وصدقه المدعى عليه ، ولم يتحقق ذلك .

حيلة لنفاذ عتق عبده مع خوفه جحد الورثة

المثال العشرون : إذا أراد أن يعتق عبده وخاف أن يَجْحَدَ الورثة المال ويُرِقّوا ثلثيه ، فالحيلة أن يبيعه لأجنبى ، ويقبض ثمنه منه ، ثم يهب الثمن للمشترى ، ويسأله إعتاق العبد . ولا ينفعه أن يأخذ إقرار الورثة أن العبد يخرج من الثلث ، لأن الثلث إنما يعتبر عند الموت لا قبله ، فإن لم يرد تنجيز عتقه وأحَبَّ تدبيره

https://archive.org/details/@user082170

وخاف عليه من ذلك فالحيلة أن يملـكه لرجل يثق به ، و يعلق المشترى عتقه بموت السيد المملك ، فلا يجد الورثة إليه سبيلا .

المثال الحادى والعشرون : إذا كان لأحد الورثة دين على الموروث وأحبَّ أن يوفيه إياه ولا بينة له به ، فإن أقر له به أبطلوا إقراره ، و إن أعطاه عوضه كان تبرعا فى الظاهر فلباقى الورثة رده ، فالحيلة فى خلاصه من دينه أن يقبض الوارث ماله عليه فى السر ، ثم يبيعه سلعة أو دارا أو عبدا بذلك الثمن ، فيسترد منه المال ، ويدفع إليه تلك السلعة التى هى بقدر دينه .

فإن قيل : وأى حاجة [له] إلى ذلك إذا أمكنه أن يعطيه ماله عليـــه فى السر ؟

قيل : بل فى ذلك خلاص الوارث من دعوى بقية الورثة واتهامهم له وشكواهم إياه أنه استولى على مال موروثنا أو صار إليه بغير الحق ، فإذا لم يخرج المال الذى عاينوه عند الموروث عن التركة سَـــلِمَ من تطرق التهمة والأذى والشكوى .

المثال الثانى والعشرون : إذا زوج عبده من ابنته صح ، فإن خاف من انفساخ النـكاح بموته حيث تملـكه أو بعضه ، فالحيلة فى إبقاء النـكاح أن يبيعه من أجنبى و يقبض ثمنـه أو يهبه إياه ، فإن مات بعد ذلك هو أو الأجنبى لم ينفسخ النـكاح .

المثال الثالث والعشرون : إذا كان مولْيه سفيها إن زوجه طلق و إن سَرَّاه أعتق و إن أهمـله فسق ، فالحيلة أن يشترى جارية من مال نفسه و يزوجه إياها فإن أعتقها لم ينفذ عتقه و إن طلقها رجعت إلى سيدها فلا يطالبه بمهرها .

تزويج عبده جارية بعد أن حلف لا يزوجه إياها

المثال الرابع والعشرون : إذا طلب عبده منه أن يزوجه جاريته فحلف بالطلاق ألا يزوجه إياها ، فالحيلة على جواز تزويجه بها ولا يحنث أن يبيعهما جميعاً أو يملـكهما

https://archive.org/details/@user082170

لمن يثق به ، ثم يزوجهما المشترى ، فإذا فعل ذلك استردهما ولا يحنث ؛ لأنه لم يزوج أحدهما الآخر ، وإنما فعل ذلك غيره ، وقال القاضى أبو يعلى : وهذا غير ممتنع على أصلنا ؛ لأن الصفة قد وجدت فى حال زوال ملـكه ، فلا يتعلق به حنث ولا يتعلق الحنث باستدامة العقد بعد أن ملـكهما ؛ لأن التزويج عبارة عن العقد وقد تَقَضَّى ، وإنما بقى حكمه فلم يحنث باستدامته ، قال : ويفارق هذا إذا حلف على عبده لا أدخل هذه الدار فباعه ودخلها ثم ملـكه ودخلها بعد ذلك فإنه يحنث لأن الدخول عبارة عن الـكون ، وذلك موجود بعد الملك كما كان موجوداً فى الملك الأول ، قال : وقد علق أحمد القول فى رواية مهنا فى رجل قال لامرأته «أنت طالق إن رهنت كذا وكذا» ، فإذا هى قد رهنته قبل اليمين ، فقال : أخاف أن يكون قد حنث ، قال : وهذا محمول على أنه قال « إن كنت رهنتيه » فيحنث لأنه حلف على ماض . ولا يخفى ما فى هذا الحمل من مخالفة ظاهر كلام السائل وكلام الإمام أحمد ؛ أما كلام السائل فظاهر فى أنه إنما أراد رهنا تنشئه بعد اليمين فإن أداة الشرط تخلص الفعل الماضى للاستقبال ، فهذا الفعل مستقبل بوضع اللغة والعرف والاستعمال . وأما كلام الإمام أحمد فإنه لو فهم من السائل ما حمله عليه القاضى لجزم بالحنث ، ولم يقل « أخاف » فهو إنما يطلق هذه اللفظة فيما عنده فيه نوع توقف . واستقراء أجوبته يدل على ذلك . وإنما وجه هذا أنه جعل استدامة الرهن رهنا كاستدامة اللبس والركوب والسكنى والجماع والأكل والشرب ونحو ذلك . ولما كان لها شبه بهذا وشبه باستدامة النكاح والطيب ونحوهما لم يجزم بالحنث ، بل قال: أخاف أن يكون قد حنث ، والله أعلم .

الشركة بالعروض والفلوس

المثال الخامس والعشرون : هل تصح الشركة بالعروض والفلوس إن قلنا هى عروض والنقود المغشوشه ؟ على قولين هما روايتان عن الإمام أحمد ، فإن جوزنا الشركة بها لم يحتج إلى حيلة ، بل يكون رأس المال قيمتها وقت العقد ، وإن لم

https://archive.org/details/@user082170

تجوز الشركة بها فالحيلة على أن يصيرا شريكين فيها أن يبيع كلٌّ واحدٍ منهما صاحبه نصف عرضه بنصف عرضه مشاعا ، فيصير كل منهما شريكا لصاحبه فى عرضه ، ويصير عرض كل واحد منهما بينهما نصفين ، ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف . هذا إذا كان قيمة العرضين سواء ، فإذا كانا متفاوتين ـ بأن يساوى أحدهما مائة والآخر مائتين ـ فالحيلة أن يبيع صاحب العرض الأدنى ثلثى عرضه بثلث عرض صاحبه كما تقدم ، فيكون العرضان بينهما أثلاثا ، والربح على قدر الملـكين عند الشافعى وعند أحمد على ماشرطاه ، ولا تمتنع هذه الحيلة على أصلنا فإنها لاتبطل حقا ، ولا تثبت باطلا ، ولا توقع فى محرم .

الصلح عن الدين ببعضه

المثال السادس والعشرون : إذا كان له عليه ألف درهم فأراد أن يصالحه على بعضها فلها ثمان صور ؛ فإنه إما يـكون مقرا أو منكراً ، وعلى التقديرين فإما أن تـكون حالّةً أو مؤجلة ، ثم الحلول والتأجيل إما أن يقع فى المصالح عنه أو فى المصالح به ، وإنمـا تتبين أحكام هذه المسائل بذكر صورها وأصولها .

الصورة الأولى : أن يصالحه عن ألف حالّةٍ قد أقر بهـا على خمسمائة حالة ؛ فهذا صُلح على الإقرار ، وهو صحيح على أحد القولين ، باطل على القول الآخر ؛ فإن الشافعى لايصحح الصلح إلا على الإقرار ، والخرقى ومن وافقه من أصحاب الإمام أحمد لا يصححه إلا على الإنـكار ، وابن أبى موسى وغيره يصححونه على الإقرار والإنـكار ، وهو ظاهر النص ، وهو الصحيح ؛ فالمبطلون له مع الإقرار يقولون : هو هَضْم للحق ؛ لأنه إذا أقر له فقد لزمه ما أقر به ، فإذا بَذَل له دونه فقد هَضَمه حقه ، بخلاف المنـكر فإنه يقول : إنما افتديت يمينى والدعوى علىّ بما بذلته ، والآخذ يقول : أخذت بعض حقى ، والمصححون له يقولون : إنما يمكن الصلح مع الإقرار لثبوت الحق به ؛ فتمكن المصالحة على بعضه ، وأما مع الإنـكار فأى شىء ثبت حتى يصالح عليه ؟ فإن قلتم « صالحه عن الدعوى واليمين

https://archive.org/details/@user082170

وتوابعهما ، فإن هذا لا تجوز المعاوضة عليه ، ولا هو مما يقابل بالأعواض ، فهذا أصل ، والصواب جواز الأمرين للنص والقياس والمصلحة ؛ فإن الله تعالى أمرنا بالوفاء بالعقود ومراعاة العهود ، وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أن المسلمين على شروطهم ، وأخبر أن « الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » ، وقول مَنْ منع الصلح على الإقرار « إنه هَضْم للحق » ليس كذلك ، وإنما الهَضْم أن يقول : لا أقر لك حتى تَهَبَ لى كذا وتَضَعَ عنى كذا وأما إذا أقر له ثم صالحه ببعض ما أقر به فأى هضم هناك ؟ وقول مَن منع الصلح على الإنكار « إنه يتضمن المعاوضة عما لا تصح المعاوضة عليه » فجوابه أنه افتداء لنفسه من الدعوى واليمين وتكليف إقامة البينة كما تفتدى المرأة نفسَها من الزوج بما تبذله له ، وليس هذا بمخالف لقواعد الشرع ، بل حكمة الشرع وأصوله وقواعده ومصالح المكلفين تقتضى ذلك .

فهاتان صورتان : صلح عن الدين الحال ببعضه حالا مع الإقرار ومع الإنكار.

الصورة الثالثة : أن يصالح عنه ببعضه مؤجلا مع الإقرار والإنكار ، فهاتان صورتان أيضاً ، فإن كان مع الإنكار ثبت التأجيل ، ولم تكن له المطالبة به قبل الأجل ؛ لأنه لم يثبت له قبله دينٌ حال فيقال : لا يقبل التأجيل ، وإن كان مع الإقرار ففيه ثلاثة أقوال للعلماء ، وهى فى مذهب الإمام أحمد ، أحدها : لا يصح الإسقاط ولا التأجيل ، بناء على أن الصلح لا يصح مع الإقرار وعلى أن الحال لا يتأجل . والثانى : أنه يصح الإسقاط دون التأجيل ، بناء على صحة الصلح مع الإقرار . والثالث : أنه يصح الإسقاط والتأجيل ، وهو الصواب ، بناء على تأجيل القَرْض والعارية ، وهو مذهب أهل المدينة ، واختيار شيخنا .

وإن كان الدين مؤجلا فتارة يصالحه على بعضه مؤجلا مع الإقرار والإنكار ، فحكمه ما تقدم . وتارة يصالحه ببعضه حالا مع الإقرار والإنكار ، فهذا للناس فيه ثلاثة أقوال أيضاً :

https://archive.org/details/@user082170

أحدها : أنه لا يصح مطلقا ، وهو المشهور عن مالك ؛ لأنه يتضمن بيع المؤجل ببعضه حالا ، وهو عين الربا ، وفى الإنكار المدعى يقول : هـذه المائة الحالة عوض عن مائتين مؤجلة ، وذلك لا يجوز ، وهذا قول ابن عمر .

والقول الثانى : أنه يجوز ، وهو قول ابن عباس ، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد حكاها ابن أبى موسى وغيره ، واختاره شيخنا ؛ لأن هذا عكس الربا ؛ فإن الربا يتضمن الزيادة فى أحد العوضين فى مقابلة الأجل ، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض فى مقابلة سقوط الأجل ، فسقط بعض العوض فى مقابلة سقوط بعض الأجل ، فانتفع به كل واحـد منهما ، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا ، فإن الربا الزيادة وهى منتفية ههنا ، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا ، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله « إما أن تُرْبى وإما أن تَقْضِى » وبين قوله : عَجِّلْ لى وأَهَبُ لك مائة ، فأين أحدهما من الآخر ؟ فلا نص فى تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح .

والقول الثالث : يجوز ذلك فى دَيْنِ الـكتابة ، ولا يجوز فى غيره ، وهو قول الشافعى وأبى حنيفة . قالوا : لأن ذلك يتضمن تعجيل العتق المحبوب إلى الله ، والمـكاتَبُ عبدٌ مابقى عليه درهم ، ولا ربا بين العبد وبين سيده ؛ فالمـكاتب وكسبه للسيد ، فـكأنه أخذ بعض كسبه وترك له بعضه ، ثم تناقضوا فقالوا : لا يجوز أن يبيعه درهما بدرهمين ؛ لأنه فى المعاملات معه كالأجنبى سواء .

فيا لله العجب ! ما الذى جَعَـله معه كالأجنبى فى هذا الباب من أبواب الربا وجعله معه بمنزلة العبد القِنِّ فى الباب الآخر ؟

فهذه صورة هٰذِهِ المسائل وأصولها ومذاهب العلماء فيها ، وقد تبين أن الصواب جوازها كلها ؛ فالحيلة على التوصل إليها حيلة على أمر جائز ليست على حرام .

https://archive.org/details/@user082170

فصل

فالحيلة على الصلح على الإنكار عند من يمنعه أن يجىء رجل أجنبى فيقول للمدعى : أنا أعلم أن ما فى يد المدعٰى عليه لك ، وهو يعلم أنك صادق فى دعواك ، وأنا وكيله ، فصالحنى على كذا ، فينقلب حينئذ صلحاً على الإنكار . ثم ينظر فإن كان فعل ذلك بإذن المدعٰى عليه رجَع بما دفعه إلى المدعِى ، وإن كان بغير إذنه لم يرجع عليه . وإن دفع المدعى عليه المال إلى الأجنبى وقال « صالح عنى بذلك » جاز أيضاً .

فصل

والحيلة فى جواز الصلح على الإقرار عند من يمنعه أن يبيعه سلعة ويحابيه فيها بالقدر الذى اتفقا على إسقاطه بالصلح .

فصل

والحيلة فى الصلح عن الحالّ ببعضه مؤجلا حتى يلزمه التأجيل أن يبرئه من الحال ، ويقرأنه لا يستحق عليه إلا المؤجل ، والحيلة فى الصلح عن المؤجل ببعضه حالا أن يتفاسخا العقدَ الأول ، ثم يجعلانه بذلك القدر الحال ، فإذا اشترى منه سلعة أو استأجر منه دابة أو خالعته على عوض مؤجل فسخا العقد ثم جعلا عوضه ذلك القدر الحال ، فإن لم يكن فيه الفسخ كالدّية وغيرها فالحيلة فى جواز ذلك أن يعاوض على الدين بسلعة أو بشىء غير جنسه ، وذلك جائز ؛ لأن غاية ما فيه بيع الدين ممن هو فى ذمته ، فإن أتلف له مثليا لزمه مثله دينا عليه ، فإن صالح عليه بأكثر من جنسه لم يجز ؛ لأنه ربا ، وإن كان المتلف متقوماً لزمه قيمته ، فإن صالح عليه بأكثر من قيمته فإن كان من جنسها

لم يجز ذلك ، وإن كان من غير جنسها جاز؛ إذ هو بيع للقيمة ، وهى دين بذلك العوض ، وهو جائز.

اختلاف الوكيل والموكل فى ثمن ما وكله فى شرائه

المثال السابع والعشرون : إذا وكله فى شراء جارية بألف ، فاشتراها الوكيل، وقال : أذنتَ لى فى شرائها بألفين وقد فعلتُ ، فالقول قول الوكيل ، ولا يلزمه الألفان ، ولا يملك الجارية والوكيل مقر أنها للموكل ؛ فإنه لا يحل له وطؤها ، والألف الزائدة دين عليه ، ولا يمكن الوكيل بيعها ولا التصرف فيها ؛ لأنه معترف أنها ملك للموكل ، وأن الألف الأخرى فى ذمته والوكيل ضامن لها ، فالحيلة فى ملك الوكيل لها أن يقول له الموكل : إن كنتُ أذنت لك فى شرائها بألفين فقد بعتكها بالألفين ، فيقول : قد اشتريتها منك ، فيملكها حينئذ ، ويتصرف فيها ، وهذا قول المزنى وأكثر أصحاب الشافعى ، ولا يضر تعليق البيع بصورة الشرط ؛ فإنه لا يملك صحته إلا على هذا الشرط ، فهو كما لو قال « إن كانت ملكى فقد بعتكها بألفين » ولا يلتفت إلى نصف فقيه يقول : هذا تعليق للبيع بالشرط فيبطل ، كما لو قال : إن قدم زيد فقد بعتك كذا بكذا ، بل هذا نظير قوله : إن كنت جائز التصرف فقد بعتك كذا ، وإن أعطيتنى ثمن هذا المبيع فقد بعتكه ، ونحو ذلك .

الحيلة فى سقوط الضمان عن المودع

المثال الثامن والعشرون : إذا أودَعه وديعة وأشهد عليها فتَلِفت من غير تفريطه لم يضمن ، فإن ادعى عليه قبض الوديعة فأنكر فأقام البينة عليه ضمن ، فإن ادعى التلف بعد ذلك لم يقبل منه لأنه معترف أنه غير أمين له ، وقد قامت البينة على قبضه ماله فيضمنه ، ولا ينفعه تكذيب البينة ، فالحيلة فى سقوط الضمان أن يقول : مالك عندى شىء ، فإن حلفه حلف حلفاً صادقا ، فإن أقام البينة بالوديعة فليصدق البينة ، ويقول : صدقت فيما شهدت به ، ويدعى التلف بغير تفريط ؛ فإن كذب البينة لزمه الضمان ، ولا ينفعه دعوى التلف .

https://archive.org/details/@user082170

الحيلة فى تضمين الراهن تلف الرهون

المثال التاسع والعشرون : إذا رهن عنده رهناً ، ولم يثق بأمانته ، وخاف أن يدعى هلاكه ويذهب به ، فالحيلة فى أن يجعله مضموناً عليه أن يعيره إياه أولا ، فإذا قبضه رهنه منه بعد ذلك ؛ فإذا تلف كان فى ضمانه ؛ لأن طرَيان الرهن على العارية لايبطل حكمها ؛ لأن المرتهن يجوز له الانتفاع بها بعد الرهن كما كان ينتفع بها قبله ، ولو بطل لم يجز له الانتفاع .

الحيلة فى سقوط ضمان المستعير عند من يقول به

المثال الثلاثون : اختلف الناس فى العارية : هل توجب الضمان إذا لم يفرط المستعير ؟ على أربعة أقوال ؛ أحدها : يوجب الضمان مطلقاً ، وهو قول الشافعى وأحمد فى المشهور عنه ، الثانى : لايوجب الضمان ، ويَدُ المستعيرُ يَدُ أمانة ، وهو قول أبى حنيفة ، الثالث : أنه إن كان التلف بأمر ظاهر كالحريق وأخذ السَّيْل وموت الحيوان وخراب الدار لم يضمن ، وإن كان بأمر لايطلع عليه كدَعْوَى سرقة الجوهرة والمنديل والسكين ونحو ذلك ضمن ، وهو قول مالك ، الرابع : أنه إن شرط نفى ضمانها لم يضمن ، وإن أطلق ضمن ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، والقول بعدم الضمان قوىٌّ متجه ، وإن كنا لا نقبل قوله فى دعوى التلف لأنه ليس بأمينه ، لـكن إذا صدقه المالك فى التلف بأمر لايُنْسَب فيه إلى تفريط فعدم التضمين أقوى .

فالحيلة فى سقوط الضمان أن يشترط نفيه ، فإن خاف أن لا يفى له بالشرط فله حيلة أخرى وهى أن يُشْهد عليه أنه متى ادعى عليه بسبب هذه العين ما يوجب الضمان فدعواك باطلة . فإن لم تصعد معه هذه الحيلة أو خاف من ورثته بعده الدعوى فله حيلة ثالثة ، وهى أن يستأجر العين منه بأقل شىء للمدة التى يريد الانتفاع بها، أو يستأجرها منه بأجرة مثلها ويشهد عليه أنه قبض الأجرة أو أبرأه منها ، فإن تلفت بعد ذلك لم يضمنها ، وليست هذه الحيلة مما تحلل حراما أو تحرم حلالا .

المثال الحادى والثلاثون : اختلف الناس فى تأجيل القَرْض والعارية إذا أجلها ؛

https://archive.org/details/@user082170

فقال الشافعي وأحمد فى ظاهر مذهبه وأبو حنيفة : لا يتأجل شيء من ذلك بالتأجيل ، وله المطالبه به متى شاء ، وقال مالك : يتأجل بالتأجيل ، فإن أطلق ولم يؤجل ضرب له أجل مثله، وهذا هو الصحيح لأدلة كثيرة مذكورة فى موضعها.

الحيلة فى لزوم تأجيل القرض والعارية

وعلى هذا القول فالمستقرض والمستعير آمن من غَدْر المقرض غنى عن الحيلة للزوم الأجل ، وعلى القول الأول فالحيلة فى لزوم التأجيل أن يشهد عليه أنه لا يستحق ما عليه من الدين إلى مدة كذا وكذا ، ولا يستحق المطالبة بتسليم العين إلى مدة كذا وكذا ، فإن أراد حيلة غير هذه فليستأجر منه العينَ إلى تلك المدة ثم يبرئه من الأجرة كما تقدم ، وأما القرض فالحيـــلة فى تأجيله أن يشترى من المُقْرِض شيئاً مَّا بمبلغ القرض ثم يكتبه مؤجلا من ثمن مبيع قبضه المشترى ؛ فإنه لا يتمكن من المطالبة به قبل الأجل ، وهذه حيلة على أمر جائز لا يبطل بهـا حقٌّ فلا تكره .

حيلة فى جواز بيع الرهن عند حلول الأجل

المثال الثانى والثلاثون : إذا رهنه رهناً بدين ، وقال « إن وفيتك الدين إلى كذا وكذا ، و إلا فالرهن لك بما عليه » صح ذلك ، وفعله الإمام أحمد ، وقال أصحابنا : لا يصح ، وهو المشهور من مذاهب الأئمة الثلاثة ، واحتجوا بقوله «لا يغلق الرهن» ولا حجة لهم فيه ؛ فإن هذا كان موجبهُ فى الجاهلية أن المرتهن يتملك الرهن بغير إذن المالك إذا لم يوفه ؛ فهذا هو غلق الرهن الذى أبطله النبى صلى الله عليه وسلم ، وأما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول فلم يُبْطِله كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح ولا مفسدة ظاهرة ، وغاية ما فيه أنه بيع عُلِّق على شرط ، ونَعَمْ فـكان ماذا ؟ وقد تدعو الحاجة والمصلحة إلى هــذا من المرتهنين ، ولا يحرم عليهما ما لم يحرمه الله ورسوله ، ولا ريب أن هذا خير للراهن والمرتهن من تكليفه الرفْعَ إلى الحاكم ، و إثباته الرهن ، واستئذانه فى بيعه والتعب الطويل الذى لا مصلحة فيه سـوى الخسارة والمشقة ، فإذا اتفقا على

https://archive.org/details/@user082170

أنه له بالدين عند الحلول كان أصلح لهما وأنفع وأبعد من الضرر والمشقة والخسارة، فالحيلة فى جواز ذلك بحيث لا يحتاج إلى حاكم أن يملكه العين التى يريد أن يرهنها منه ، ثم يشتريها منه بالمبلغ الذى يريد استدانته ، ثم يقول: إن وفيتك الثمن إلى كذا وكذا وإلا فلا بيع بيننا ، فإن وفاه وإلا انفسخ البيع وعادت السلعة إلى ملكه . وهذه حيلة حسنة مخلصة لغرضهما من غير مفسدة ولا تضمّن لتحريم ما أحل الله ، ولا لتحليل ما حرم الله .

الإقرار بالدين المؤجل

المثال الثالث والثلاثون : إذا كان عليه دين مؤجل فادعى به صاحبه وأقر به فالصحيح المقطوع به أنه لا يؤاخذ به قبل أجله ؛ لأنه إنما أقر به على هذه الصفة فإلزامه به على غير ما أقر به إلزام بما لم يقر به ، وقال بعض أصحاب أحمد والشافعى : يكون مقراً بالحق مدعيا لتأجيله ، فيؤاخذ بما أقر به ، ولا تسمع منه دعواه الأجل إلا ببينة ، وهذا فى غاية الضعف ، فإنه إنما أقر به إقراراً مقيداً لا مطلقا ؛ فلا يجوز أن يلغى التقييد ويحكم عليه بحكم الإقرار المطلق كما لو قال : له على ألف إلا خمسين أو له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه ، أو له على ألف من نقد كذا وكذا أو معاملة كذا وكذا ؛ فيلزمهم فى هذا ونحوه أن يبطلوا هذه التقييدات كلها ويلزموه بألف كاملة من النقد الغالب ، ولا يقبل قوله : إنها من ثمن مبيع لم أقبضه ، ومما يبين بطلان هذا القول أن إقرار المرء على نفسه شهادة منه على نفسه كما قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) ولو شهد عليه شاهدان بألف مؤجلة لم يحكم عليه بها قبل الأجل اتفاقا ، فهكذا إذا أقر بها مؤجلة فالحيلة فى خلاصه من الإلزام بهذ القول الباطل أن يقول : لا يلزمنى توفية ما تدعى علىّ أداءه إليك إلى مدة كذا وكذا ، ولا يزيد على هذا ، فإن ألح عليه وقال «لى عليك كذا أم ليس لى عليك شىء ؟ » ولا بد من أن يجيب بأحد الجوابين ، فالحيلة فى خلاصه أن يقول : إن ادعيتها مؤجلة فأنا مقر بها ، وإن ادعيتها حالة فأنا منكر .

https://archive.org/details/@user082170

وكذلك لو كان قد قضاه الدين وخاف أن يقول : كان له علىّ وقضيته ، فيجعله الحاكم مقرا بالحق مدعيا لقضائه ؛ فالحيلة أن يقول : ليس له على شيء ، ولا يلزمنى أداء ما يدعيه ، فإن ألح عليه لم يكن له جواب غير هذا ، على أن القول الصحيح أنه لا يكون مقرا بالحق مدعيا لقضائه ، بل منكراً الآن لثبوته فى ذمته فكيف يلزم به ؟

فإن قيل : هو أقر بثبوت سابق وادعى قضاء طارئا عليه .

قيل : لم يقر بثبوت مطلق ، بل بثبوت مقيد بقيد وهو الزمن الماضى ، ولم يقر بأنه ثابت الآن فى ذمته ؛ فلا يجوز إلزامه به الآن استناداً إلى إقراره به فى الزمن الماضى ؛ لأنه غير منكر ثبوته فى الماضى ، وإنما هو منكر لثبوته الآن ، فكيف يجعل مقرا بما هو منكر له ؟ وقياسهم هذا الإقرار على قوله «له علىّ ألف لا يلزمنى أولا يثبت فى ذمتى» قياس باطل ، فإنه كلام متناقض لا يعقل ، وأما هذا فكلام معقول ، وصدقه فيه ممكن ، ولم يقر بشغل ذمته الآن بالمدعَى به ، فلا يجوز شَغْل ذمته به بناء على إقراره بشغلها فى الماضى ، وما نظير هذا إلا قول الزوج «كنت طلقت امرأتى وراجعتها» فهل يجعل بهذا الكلام مطلقا الآن ؟ وقول القائل : كنت فيما مضى كافراً ثم أسلمت ، فهل يجعل بهذا الكلام كافراً الآن ؟ وقول القائل : كنت عبداً فأعتقنى مولاى ، هل يجعل بهذا الكلام رقيقا ؟ فإن طَرَدُوا الحكم فى هذا كله وطلقوا الزوج وكفروا المعترف بنعمة الله عليه وأنه كان كافراً فهداه الله وأمروه أن يجدد إسلامه وجعلوا هذا قنًّا ، قيل لهم : فاطردوا ذلك فيمن قال : كانت هذه الدار أو هذا البستان أو هذه الأرض أو هذه الدابة لفلان ثم اشتريتها منه ، فأخرجوها من ملكه بهذا الكلام ، وقولوا : قد أقر بها لفلان ثم ادعى اشتراها فيقبل إقراره ولا تقبل دعواه فمن جرَتْ هذه الكلمة على لسانه وقال الواقعَ فأخرجوا ملكه من يده ، وكذلك إذا قالت المرأة : كنت مزوجة بفلان ثم طلقنى ، اجعلوها بمجرد هذا الكلام

https://archive.org/details/@user082170

زوجته ، والـكلام بآخره ، فلا يجوز أن يؤخذ منه بعضه ويلغى بعضه ، ويقال: قد لزمك حكم ذلك البعض ، وليس علينا من بقية كلامك ؛ فإن هذا يرفع حكم الاستثناء والتقييدات جميعها ، وهذا لا يخفى فساده ، ثم إن هذا على أصـل مَنْ لا يقبل الجواب إلا على وَفق الدعوى يحول بين الرجل و بين التخلص من ظلم المدعى ، ويلجئه إلى أن يقر له بما يتوصل به إلى الإضرار به وظلمه ، أو إلى أن يكذب بيانه أنه إذا استدان منه ووفاه ، فإن قال « ليس له على شىء » لم يقبلوا منه؛ لأنه لم يُجِبْ على نفى الدعوى ، و إن قال « كنت استدنت منه ووفيته » لم تسمعوا منه آخر كلامه وسمعتم منه أوله ، و إن قال « لم أستدن منه » وكان كاذبا فقد ألجأتموه إلى أن يظلم أو يكذب ولا بد؛ فالحيلة لمن بُلى بهذا القول أن يستعمل التورية ، و يحلف ما استدان منه، و ينوى أن تكون ما موصولة ، فإذا قال «والله إنى ما استدنت منه » أى إنى الذى استدنت منه ، و ينفعه تأويله بالاتفاق إذا كان مظلوماً ، كما لا ينفعه إذا كان ظالماً بالاتفاق .

حيلة فى تأجيل الدين على المعسر

المثال الرابع والثلاثون : إذا كان عليه دين فأعْسَرَ به فادَّعى عليه به ، فإن أنـكره كان كاذباً ، و إن أقر له به ألزمه إياه ، و إن جحده أقام به البينة ، فإن ادعى الإعسـار بعد ذلك فإن المدعى قد ظهر للحاكم كذبه فى جَحْده الحقّ فهـكذا هو كاذب فى دعوى الإعسار ؛ فالحيلة فى تخليصه أن يقول : لا يلزمنى توفية ما يدعيه علىّ ولا أداؤه ، فإن طالبه الحاكم بجواب يطابق السـؤال فله أن يورى كما تقدم[1] ، ويحلف على ذلك ، فإن خشى من إقامة البينة فهنا تعز عليه الحيلة ، ولم يبق له إلا تحليف المدعى أنه لا يعلم عجزه عن الوفاء أو إقامة البينة بأنه عاجز عن الوفاء ، فإن حلف المدعى ولم تقم له بينة بالعجز لم يبق له حيلة غير الصبر .

المثال الخامس والثلاثون : إذا تداعَيَا عيناً هى فى يد أحدهما فهى لصاحب

(١) فى نسخه « بما تقدم »

https://archive.org/details/@user082170

حيلة فى تقديم بينة الخارج

اليد ، فإن أقام الآخر بينة حكم له ببينته ؛ فإن أقام كل واحد منهما بينة ؛ فقال الشافعى : بينة صاحب اليد أولى ؛ لأن البينتين قد تعارضتا ، وسلمت اليدُ عن معارض ، وقال الإمام أحمد فى ظاهر مذهبه : بينة الخارج أول ؛ لأن معها زيادة علمٍ خفيت على بينة صاحب اليد فإنها تستند إلى ظاهر اليد[1] ، و بينة الخارج تستند أيضاً إلى سبب خفى على بينة الداخل فتكون أولى ، فالحيلة فى تقديم بينة الخارج عند مَنْ يقدم بينة الداخل أن يدعى الخارج أنه فى يد الداخل غصبْاً أو عارية أو وديعة أو ببيع فاسد . ثم تشهد البينة على وَفق ما ادعاه ، فحينئذ تقدَّم بينة الخارج على الصحيح عندهم .

حيلة فى التخلص من لدغ المخادع

المثال السادس والثلاثون : الحيلة المخلصة من لَدْغ العقارب ، وذلك إذا اشترى الماكر المخادع من رجل داراً أو بستاناً أو سلعة ، وأشهد عليه بالبيع ، ثم مضى إلى البيت أو الحانوت ليأتيه بالثمن ، فأقر بجميع ما فى يَدِه لولده أو لامرأته ، فلا يصل البائع إلى أخذ الثمن ، فالحيلة له أن يبيعه بحضرة الحاكم أو يمضى بعد البيع معه إليه ليثبت له التبايع ، ثم يسأله قبل مفارقته أن يحجر على المشترى فى ماله ، و يقفه حتى يسلم إليه الثمن ؛ لئلا يتلف ماله أو يتبرع به فيتعذر عليه الوصول إلى حقه . و يلزم الحاكم إجابته إذا خشى ذلك من المشترى ؛ لأن فيه إعانة لصاحب الحق على التوصل إلى حقه ، فإن تعذرت عليه هذه الحيلة ولدغته العقرب وادعى الإعسار عند الجمهور سأل الحاكم الحَجْرَ عليه ، فإن فعل ذلك رجع عليه فى عين ماله . فإن كانت العقرب داهيةً بأن غير العين المبيعة أو مَلّكها لولده أو زوجته أو كان الحاكم لا يرى رجوعَ البائع فى عين المبيع إذا أفلس المشترى ؛ فالحيله أن يتوصل إلى إبطال العقد بإقرار سابق على المبيع أن المبيع لولده أو لزوجته أو يرهنه أو يبيعه لمن يثق به ، و يقدم تاريخ ذلك على بيع العقرب ، وله أن يتوصل بهذه

(١) فى نسخة « إلى صاحب اليد »

https://archive.org/details/@user082170

الحيلة و إن كانت مكراً وخداعاً ؛ فإن المكر والخداع حَسَنٌ إذا كان على وجه المقابلة لا على وجه الظلم ، كما قال تعالى : (ومكروا مكراً ومكرنا مكراً وهم لا يشعرون) ، وقال (ومكروا ومكر الله ، والله خير الماكرين) وقال (إن المنافقين يخادعون الله، وهو خادعهم) وأخبر تعالى أنه كادَ ليوسف فى مقابلة كيد إخوته وقد تقدم ذلك .

حيلة فى عدم سقوط نفقة القريب بمضى الزمان.

المثال السابع والثلاثون : إذا تحيل المكّار المخادع على سقوط نفقة القريب بالمماطلة وقال : إنها تسقط بمضى الزمان فلا يبقى ديناً علىّ ، فتركها آمناً من إلزامه بها لما مضى ، فالحيلة للمنفَقِ عليه أن يرفعه إلى الحاكم ليفرضها عليه ، ثم يستأذنه فى الاستدانة عليه بقدرها ، فإذا فعل ألزمه الحاكم بقضاء ما استدانه المنفَقُ عليه ، فإن فرضها عليه ولم يستأذنه فى الاستدانة ومَضَى الزمان فهل تستقر عليه بذلك ؟ فيه وجهان لأصحاب الشافعى ، والأكثرون منهم صرّحُوا بسقوطها مطلقاً فرضت أو لم تفرض ، ومنهم من قال : إن فرضت لم تسقط ، فإن لم يمكنه الرفع إلى الحاكم فليقل له : اشفع لى إلى فلان لينفق علىّ أو يعطينى ما أحتاج إليه ، فإذا فعل فقد لزم الشافع ؛ لأن ذلك حق أداه إلى المشفوع عنده عن الشفيع بإذنه ، فإن أنفق عليه الغيرُ بغير إذنه ناوياً للرجوع فله الرجوع فى أصح المذهبين ، وهو مذهب مالك وأحمد فى إحدى الروايتين ، وهكذا كل من أدى عن غيره واجباً بغير إذنه بشرط أن يكون واجباً على المنصوص من مذهب مالك وأحمد ، فإن أحمد نص فى رواية الجوزجانى على رجوع من عَمَر قناة غيره بغير إذنه ، وهو مذهب مالك ، ولو أن القريب استدان وأنفق على نفسه ثم أحال بالدين على مَنْ تلزمه نفقته لزمه أن يقوم له به ؛ لأنه أحال على مَنْ له عليه حق ، ولا يقال : قد سقطت بمضى الزمان فلم تصادف الحوالة محلا ؛ لأنها إنما تسقط بمضى الزمان إذا لم يكن المنفَقُ عليه قد استدان على المنفِقِ ، بل تبرع له غيره أو تكلف

https://archive.org/details/@user082170

أو صبر ، فأما إذا اسـتدان عليه بقدر نفقته الواجبة عليه فهنا لا وَجْهَ لسقوطها ، و إن كان الأصحاب وغيرهم قد أطلقوا السقوط فتعليلهم يدل على ماقلناه ، فتأمله .

حيلة فى جواز بيع الماء

المثال الثامن والثلاثون : إذا استنبط فى ملـكه أو أرضٍ استأجرها عينَ ماء مَلَـكَه ولم يملك بيعه لمن يسوقه إلى أرضه أو يسقى به بهائمه ،بل يكون أولى به من كل أحد ، وما فَضَلَ منه لزمه بَذْلُه لبهائم غيره وزرعه ، فالحيلة على جواز المعاوضة أن يبيعه نصف العين أو ثلثها أو يؤجره ذلك ؛ فيـكون الماء بينه و بينه على حسب ذلك ، ويدخل الماء تبعا لملك العين أو منفعتها ، ولا تدخل هذه الحيلة تحت النهى عن بيع المـاء ، فإنه لم يبعه ، و إنما باع العين ، ودخل المـاء تبعا ، والشىء قد يستتبع مالا يجوز أن يفرد وحده .

حيلة فى عدم تسويغ بيع المشترى إلا لمن باعه

المثال التاسع والثلاثون : إذا باعَ عبدَه من رجل وله غرض أن لا يكون إلا عنده أو عند بائعه ، فالحيلة فى ذلك أن يشهد عليه أنه إن باعه فهو أحق به بالثمن ، وهذا يجوز على نص أحمد ، وهو قول عبد الله بن مسعود ، ولا محذور فى ذلك ، وقول المـانعين « إنه يخالف مقتضى العقد » فنعم يخالف مقتضى العقد المطلق ، وجميع الشروط اللازمة تخالف مقتضى العقد المطلق ، ولا تخالف مقتضى العقد المقيد، بل هى مقتضاه ، فإن لم تسعد معه هذه الحيلة فله حيلة أخرى، وهى أن يقول له فى مدة الخيار : إما أن تقول « متى بعته فهو حر » و إلا فسخت البيع ، فإذا قال ذلك فمتى باعه عتق عليه بمجرد الإيجاب قبل قبول المشترى على ظاهر المذهب ؛ فإن الذى علق عليه العتق هو الذى يملـكه البائع وهو الإيجاب ، وذلك بيع حقيقة ، ولهذا يقال « بعته العبد فاشتراه » فـكما أن الشراء هو قبول المشترى ، فـكذلك البيع هو إيجاب البائع ، ولهذا يقال: البائع والمشترى، قال الشاعر :

https://archive.org/details/@user082170

وإذا تُباع كريمة أو تُشْتَرى فسواك بائعُهَا وأنت المشترى

هذا منصوص أحمد ، فإن لم تسعد معه هذه الحيلة فليقل له فى مدة الخيار : « إما أن تقول متى بعتك فأنت حر قبله بساعة ، وإما أن أفسخ » فمتى قال ذلك لم يمكنه بيعه البتة .

حيلة فى تجويز شهادة الوكيل لموكله

المثال الأربعون : إذا كان للموكل عند وكيله شهادة تتعلق بما هو وكيله فيه لم تقبل ، فإن أراد قبولها فليعزِله أو ليعزل نفسه قبل الخصومة ثم يقيم الشهادة ، فإذا تمت عاد توكله به ، وليس فى هذه الحيلة محذور ؛ فلا تكون محرمة .

حيلة فى تجويز المسح على الخفين

المثال الحادى والأربعون : إذا توضأ ولبس إحدى خفيه قبل غسل رجله الأخرى ، ثم غسل رجله الأخرى وأدخلها فى الخف ، جاز له المسحُ على أصح القولين ، وفيه قول آخر أنه لا يجوز ؛ لأنه لم يلبس الأولى على طهارة كاملة ؛ فالحيلة فى جواز المسح أن ينزع خف الرجل الأولى ثم يلبسه ، وهذا نوع عَبَث لا غرض للشارع فيه ، ولا مصلحة للمكلف ؛ فالشرع لا يأمره به .

حيلة فى عدم حنث الحالف

المثال الثانى والأربعون : إذا اسْتُحْلِفَ على شىء ، فأحب أن يحلف ولا يحنث ؛ فالحيلة أن يحرك لسانه بقول « إن شاء الله » وهل يشترط أن يسمعها نفسه ؟ فقيل : لا بد أن يسمع نفسه ، وقال شيخنا : هذا لا دليل عليه ، بل متى حرك لسانه بذلك كان متكلما ، وإن لم يسمع نفسه ، وهكذا حكم الأقوال الواجبة والقراءة الواجبة ، قلت : وكان بعض السلف يطبق شفتيه ويحرك لسانه بلا إلٰهَ إلا الله ذاكرا ، وإن لم يسمع نفسه ؛ فإنه لا حَظَّ للشفتين فى حروف هذه الكلمة ، بل كلها حلقية لسانية ؛ فيمكن الذاكر أن يحرك لسانه بها ولا يسمع نفسه ولا أحداً من الناس ، ولا تراه العين يتكلم ، وهكذا التكلم بقول « إن شاء الله » يمكن مع إطباق الفم ؛ فلا يسمعه أحد ولا يراه ، وإن أطبق أسنانه وفتح شفتيه أدنى شىء سمعته أذناه بجملته .

https://archive.org/details/@user082170

حيلة فى سقوط القصاص عمن قتل زوجته التى لاعنها أو قتل ولدها

المثال الثالث والأربعون : إذا لاعَنَ امرأته وانتفى من ولدها ، ثم قتل الولد لزمه القصاص ، وكذلك إن قتلها فلولدها القصاص إذا بلغ ؛ فإن أراد إسقاط القصاص عن نفسه ؛ فالحيلة أن يكذب نفسه ، ويقر بأنه ابنه ؛ فيسقط القصاص فى الموضعين ، وفى جواز هذه الحيلة نظر .

حيلة فى التخلص من المطالبة بدين كان أداه

المثال الرابع والأربعون : إذا كان له عليه حق وقد أبرأه منه ولا بينة له بالإبراء ثم عاد فادعاه ؛ فإن قال « قد أبرأنى منه » لم يكن مقراً به كما لو قال « كان له على وقَضَيْتُه » وعلى القول الآخر يكون مقراً به مدعياً للابراء ؛ فيكلف البينة ؛ فالحيلة على التخلص أن يقول : قد أبرأتنى من هذه الدعوى ؛ فإذا قال ذلك لم يكن مقراً بالمدعَى به ؛ فإذا سأل إحلاف خَصْمه أنه لم يُبْرئه من الدعوى مَلَكَ ذلك ؛ فإن لم يحلف صرفهما الحاكم ، وإن حلف طولب بالجواب ، ولا يسمع منه بعد ذلك أنه أبرأه من الدعوى ؛ فإن قال « أبرأتنى من الحق » ففيه الخلاف المذكور ، وإن قال « لا شىء عندى » اكتفى منه بهذا الجواب عند الجمهور ؛ فإن طالبه الحاكم بالجواب على وَفقِ الدعوى فالحيلة أن يُجيبَ ويُوَرِّيَ كما تقدم .

حيلة فى المضاربة

المثال الخامس والأربعون : إذا خاف المضارب أن يسترجع ربُّ المالِ منه المال فقال « قد ربحت ألفاً » لم يكن له الاسترجاع ؛ لأنه قد صار شريكا ؛ فإن قال « ذلك حيلة ، ولم يربح » فقال بعد ذلك « كذبت » لم يسمع منه ؛ فالحيلة فى تخلصه أن يدعى خسارتها بعد ذلك أو تَلَفَها فيقبل قوله مع يمينه .

حيلة فى تجويز نظر لواقف على وقفه

المثال السادس والأربعون : إذا وقف وَقْفاً وجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته ثم من بعده لغيره ، صح ذلك عند الجمهور ، وهو اتفاق من الصحابة ؛ فإن عمر رضى الله عنه كان يلى صدقته ، وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة ، والنبى صلى الله عليه وسلم لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له لا يصح ذلك

https://archive.org/details/@user082170

حتى تخرجها عن يدك ولاتلى نظرها » وأى غرض للشارع فى ذلك ؟ وأى مصلحة للواقف أو الموقوف عليه ؟ بل المصلحة خلاف ذلك ؛ لأنه أخبَرُ بماله ، وأقوَمُ بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذى ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته ، ويكفى فى صحة الوقف إخراجه عن ملكه وثبوت نظره ويده عليه كثبوت نظر الأجنبى ويده ، ولاسيما إن كان متبرعا ، فأي مصلحة فى أن يقال له « لايصح وقفك حتي تجعله فى يد مَنْ لست على ثقة من حفظه والقيام بمصالحه وإخراج نظرك عنه » ؟

فإن قيل : إخراجه لله يقتضي رفع يده عنه بالكلية كالعتق .

قيل : بالعتق خرج العبد عن أن يكون مالا ، وصار محررا محضاً ، فلا تثبت عليه يد أحد . وأما الوقف فإنه لابد من ثبوت اليد عليه لحفظه والقيام بمصالحه، وأحق مايثبت عليه يدُ أشفقِ الناس عليه وأقومهم بمصالحه ، وثبوتُ يدِه ونظره لاينافى وقفه لله ، فإنه وقفه لله وجعل نظره عليه ويده لله فكلاهما قربة وطاعة ، فكيف يحرم ثواب هذه القربة ويقال له : لا يصح لك قربة الوقف إلا بحرمان قربة النظر والقيام بمصالح الوقف ؟ فأى نص وأى قياس وأى مصلحة وأىغرض للشارع أوْجَبَ ذلك ؟ بل أى صاحب قال ذلك ؟ فإن احتاج الواقف إلى ذلك فى موضع لايُحْكم فيه إلا بقول مَنْ يبطل الوقف إذا لم يخرجه عن يده وإذا شرط النظر لنفسه ، فالحيلة فى ذلك أن يفوض النظر إلى مَنْ يثق به ويجعل إليه تفويض النظر لمن شاء ، فيقبل الناظر ذلك ، ويصح الوقف ويلزم ، ثم يفوضه الناظر إليه ؛ فإنه قد صار أجنبيا بمنزلة سائر الناس ، فهذه حيلة صحيحة يتوصل بها إلى حق ، فهى جائزة ، وكذلك لو جعل النظر فيه للحاكم ثم فوضه الحاكم إليه ، فإن خاف أن لا يفوضه الحاكم إلية فليملكه لمن يثق به ، ويقفه ذلك على مايريد المملِّكُ ، ويشترط أن يكون نظره له ، وأن يكون تحت يده

حيلة لتجويز وقف الانسان على نفسه

المثال السابع والأربعون : إذا وقف على نفسه ثم على غيره صح فى إحدى[1] الروايتين عن الإمام أحمد ، وهو قول أبى يوسف ، وعليه عمل الحنفية ، وقول بعض الشافعية ، وممن اختاره أبو عبدالله الزبيرى ، وعند الفقهاء[2] الثلاثة لا يصح ، والمانعون من صحته قالوا : يمتنع كون الإنسان معطيا من نفسه لنفسه ؛ ولهذا لا يصح أن يبيع نفسه ولا يهب نفسه ولا يؤجر ماله من نفسه ، فكذا لا يصح وقفه على نفسه .

قال المجوزون : الوقف شبيه العتق والتحرير من حيث إنه يمتنع نقل الملك فى رقبته ، ولهذا لا يفتقر إلى قبول إذا كان على غير معين اتفاقاً ، ولا إذا كان على معين على أحد القولين ، وأشْبَهُ شىء به أم الولد . وإذا كان مثل التحرير لم يكن الواقف مملكا لنفسه ، بل يكون مخرجا الملك عن نفسه ، ومانعا لها من التصرف فى رقبته مع انتفاعه بالعين كأم الولد . وهذا إذا قلنا بانتقال رقبة الوَقْف إلى الله تعالى ظاهر ؛ فإن الواقف أخرج رقبة الوقف لله وجعل نفسه أحد[3] المستحقين المنفعة مدة حياته فإن لم يكن أولى من البطون المرتبة فلا يكون دون بعضهم ، فهذا محض القياس . وإن قلنا الوَقْفُ ينتقل إلى الموقوف عليهم بطنا بعد بطن يتلقونه من الواقف فالطبقة الأولى أحد الموقوف عليهم ، ومعلوم أن أحد الشريكين إذا اشترى لنفسه أو باع من مال الشركة جاز على المختار لاختلاف حكم الملكين ، فلأن يجوز أن ينقل ملكه المختص إلى طبقات موقوف عليها هو أحدها أولى ؛ لأنه فى كلا الموضعين نقل ملكه المختص إلى ملك مشترك له فيه نصيبٌ ، بل فى الشركة الملكُ الثانى من جنس الأول يملك به التصرف فى الرقبة ، وفى الوقف ليس من جنسه فيكون أولى بالجواز .

يؤيده أنه لو وقف على جهة عامة جاز أن يكون كواحد من تلك الجهة ، كما

(١) فى نسخة « صح فى أصح الروايتين - إلخ »

(٢) فى نسخة « وعن الفقهاء » (٣) فى نسخة « أحق المستحقين »

https://archive.org/details/@user082170

وقف عثمان بئر رُومَة وجعل دَلْوَه فيها كدِلاء المسلمين ، وكما يصلى المرء فى المسجد الذى وقفه ، و يشرب من السِّقاية التى وقفها ، و يدفن فى المقبرة التى سَبَّلها ، أو يمر فى الطريق التى فتحها ، و ينتفع بالـكتاب الذى وقفه ، و يجلس على البساط والحصير اللذين وقفهما ، وأمثال ذلك، فإذا جاز للواقف أن يكون موقوفا عليه فى الجهة العامة جاز مثله فى الجهة الخاصة ؛ لاتفاقهما فى المعنى ، بل الجواز هنا أولى من حيث إنه موقوف عليه بالتعيين ، وهناك دَخَلَ فى الوقف بشمول الاسم له .

وتقليد هذا القول خير من الحيلة الباردة التى يملك الرجل فيها ماله لمن لا تطيب له نفسه أن يعطيه درهما ثم يقفه ذلك المملك على المملك ؛ فإن هذه الحيلة تضمنت أمرين ، أحدهما : لا حقيقة له ، وهو انتقال الملك إلى المملك . والثانى : اشتراطه عليه أن يقف على هذا الوجه ، أو إذنه له فيه ، وهذا فى المعنى توكيل [له] فى الوقف ، كما أن اشتراطه حَجْر عليه فى التصرف بغير الوقف ؛ فصار وجود هذا التمليك وعدمه سواء لم يملـكه المملك ولا يمكنه وجود التصرف فيه ، ولو مات قبل وقفه لم يحل لورثته أخذه ، ولو أنه أخذه ولم يقفه على صاحبه ولم يرده إليه عُدَّ ظالما غاصبا[1] ، ولو تصرف فيه صاحبه بعد هذا التمليك لـكان تصرفه فيه نافذا كنفوذه قبله ، هذا فيما بينه و بين الله تعالى ، وكذلك فى الحـكم إن قامت بينة بأنهما تواطئا على ذلك وأنه إنما وهبه إياه بشرط أن يقفه عليه أو أقر له بذلك .

فإن قيل : فهل عندكم أحسن من هذه الحيلة ؟

قيل : نعم ، أن يقفه على الجهات التى يريد ، و يستثنى غلته ومنفعته لنفسه مدة حياته أو مدة معلومة ، وهذا جائز بالسنة الصحيحة والقياس الصحيح ، وهو مذهب فقهاء أهل الحديث ؛ فإنهم يجوزون أن يبيع الرجـل الشىء أو يهبـه أو يعتق العبد و يستثنى بعض منفعة ذلك مدة . ويجوزون أن يقف الشىء على غيره ويستثنى بعض منفعته مدة معلومة أو إلى حـين موته . و يستدلون بحديث جابر ، وبحديث عتق أم سلمة سفينة ، وبحـديث عتق

(١) فى نسخة « عاصياً »

صفية ، وبآثار صحاح كثيرة عن الصحابة لم يعلم فيهم مَنْ خالفها ، ولهذ القول قوة فى القياس .

فإن قيل : فلو عدل إلى الحيلة الأولى فما حكمها فى نفس الأمر ؟ وما حكم الموقوف عليه إذا علم بالحال ، هل يطيب له تناول الوقف أم لا ؟

قيل : لا يمنع ذلك صحة الوقف ونفوذه ، ويطيب للموقوف عليه تناولُ الوقف ؛ فإن المقصود مقصود صحيح شرعى وإن كانت الطريق إليه غير مشروعة وهذا كما إذا أعتق العبد أو طلق المرأة وجَحَد ذلك فأقام العبد أو المرأة شاهدين لم يعلما ذلك فشهدا به وسعَ العبد أن يتصرف لنفسه والمرأة أن تتزوج ، وفِقْهُ المسألة أن هذا الإذن والتوكيل فى الوقف وإن حصل فى ضمن عقد فاسد فإنه لا يفسد بفساد العقد ، كما لو فسدت الشركة أو المضاربة لم يفسد تصرف الشريك والعامل لما تضمنه العقد الفاسد من الإذن ، بل هذا أولى من وجهين ؛ أحدهما : أن الاتفاق يلزمهما قبل التمليك إذن صحيح ووكالة صحيحة فى الباطن لم يرد بعدها ما ينافيها ، وأيضاً فإنما بطل عقد الهبة لـكونه شرط على الموهوب له أن لا يتصرف فيه إلا بالوقف على الواهب ، ومعلوم أن التصرف فى العين لا يتوقف على الملك بل يصح بالوكالة وبطريق الولاية ؛ فلا يلزم من إبطال الملك بطلان الإذن الذى تضمنه الشرط لأن الإذن مستند غير الملك .

فإن قيل : فإذا بطل الملك ينبغى أن يبطل التصرف الذى هو من توابعه .

قيل : لا يلزم ذلك ؛ لأن التصرف فى مثل هذه الصورة ليس من توابع الملك الحقيقى ، وإنما هو من توابع الإذن والتوكيل .

يوضحه أن هذه الحيل التى لا حقيقة لها يجب أن تسلب الأسماء التى أعيرتها وتعطى الأسماء الحقيقية ، كما سلب منها ما يسمى بيعاً ونـكاحاً وهدية هذه الأسماء وأعطى اسم الربا والسفاح والرشوة ؛ فـكذلك هذه الهبة تسلب اسم الهبة وتسمى إذناً وتوكيلا ، ولا سيما فإن صحة الوكالة لا يتوقف على لفظ مخصوص ، بل

https://archive.org/details/@user082170

تصح بـكل لفظ يدل على الوكالة ؛ فهذه الحيلة فى الحقيقة توكيل للغير فى أن يقف على الموكل ، فمن اعتقد صحة وقف الإنسان[١] على نفسه اعتقد جواز هذا الوقف ، ومن اعتقد بطلانه و بطلان الحيل المُفْضِية إلى الباطل فإنه عنده يكون منقطع الابتداء ، وفيه من الخلاف ماهو مشهور ، فمَنْ أبطله رأى أن الطبقة الثانية ومَنْ بعدها تبع للأولى ، فإذا لم يصح فى المتبوع ففى التابع أولى أن لا يصح ، ولأن الواقف لم يَرْضَ أن تصير الثانية إلا بعد الأولى ، فلا يجوز أن يلزم بما لم يرض به ؛ إذ لا بد فى صحة التصرف من رضا المتصرف ومُوَافقة الشرع ؛ فعلى هذا هو باقٍ على ملك الواقف ، فإذا مات فهل يصح الوقف حينئذ ؟ يحتمل وجهين . ويـكون مأخـذهما ذلك ، كما لو قال « هو وقف بعد موتى » فيصح ، أو أنه وقْفٌ معلق على شرط ، وفيه وجهان : فإن قيل بصحته كان من الثُلثِ وفى الزائد يقف على إجازة الورثة ، و إن قيل ببطلانه كان ميراثاً ، ومَنْ رأى صحته قال : قد أمكن تصحيح تصرف العاقل الرشيد بأن يصحح الوقف و يصرفه فى الحال إلى جهته التى يصح الوقف عليها ، وتلغى الجهة التى لا تصح فتجعل كالمعدومة . وقيل على هذا القول : بل تصرف مصرفَ الوقفِ المنقطع ، فإذا مات الواقف صرف مصرف الجهة الصحيحة .

فإن قيل : فما تقولون لو سلك حيلة غير هذا كله ، وأسهل منه وأقرب ؟ وهى أن يقر أن ما فى يده من العقار وقف عليه انتقل إليه من جائز الملك جائز الوقف ، ثم بعده على كذا وكذا ، فما حكم هذه الحيلة فى الباطن ، وحكم مَنْ علم بها من الموقوف عليهم ؟

قيل : هذه الحيلة إنما قَصَدَ المتـكلم بها إنشاء الوقف ، و إن أظهر أنه قصد

(١) فى أولى المطبوعتين « وقف الإنشاء » تحريف

https://archive.org/details/@user082170

بها الإخبار؛ فهى إنشاء فى الباطن إخبار فى الظاهر، فهى كمن أقر بطلاق أوعَتاق ينوى به الإنشاء ، والوقف ينعقد بالصريح و بالـكناية مع النية و بالفعل مع النية عند الأكثرين ، و إذا كان مقصودُه الوقف على نفسه وتـكلم بقوله « هذا وقف علىّ » وميزه بفعله عن ملـكه صار وقفا ؛ فإن الإقرار يصح أن يكون كناية عن الإنشاء مع النية ، فإذا قصده به صح كما أن لفظ الإنشاء يجوز أن يقصد به الإخبار ، و إذا أراد به الإخبار دُيِّنَ ، فـكل من الأمرين صالح لاستعماله فى الآخر ، فقد يقصد بالإقرار الإخبار عما مضى ، وقد يقصد به الإنشاء ، و إنما ذكر بصيغة الإخبار لغرض من الأغراض .

يوضح ذلك أن صيغ العقود قد قيل هى إنشاءات وقيل إخبارات ؛ والتحقيق أنها متضمنة للأمرين ؛ فهى إخبار عن المعانى التى فى القلب ، وقصد تلك المعانى إنشاء ؛ فاللفظ خبر والمعنى إنشاء ، فإذا أخبر أن هذا وقف عليه وهو يعلم أن غيره لم يقفه عليه و إنما مقصوده أن يصير وقفا بهذا الإخبار فقد اجتمع لفظ الإخبار و إرادة الإنشاء ، فلو كان أخبر عن هذه الإرادة لم يكن هناك ريب أنه أنشأ الوقف ، لـكن لما كان لفظه إخبارا عن غير ما عَنَاه ، والذى عَنَاه لم ينشئ له لفظا صارت المسألة محتملة ، ونشأت الشبهة ؛ ولـكن هذه النية مع هذا اللفظ الصالح للـكناية مع الفعل الدال على الوقف يقوم مقام التـكلم باللفظ الذى ينشأ به الوقف ، والله أعلم .

بيع الشىء مع استثناء منفعته مدة

المثال الثامن والأربعون : لو باع غيره داراً أو عبدا أو سلعة ؛ واستثنى منفعة المبيع مدة معلومة جاز كما دلّتْ عليه النصوصُ والآثار والمصلحة والقيـاس الصحيح ؛ فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هـذا الشرط فيبطله عليه . فالحيلة فى تخليصه من ذلك أن يُوَاطئه قبل البيع على أن يؤجره إياه تلك المدة بمبلغ معين ؛ ويقر بقبض الأجرة ، ثم يبيعه إياه ، ثم يستأجره كما اتفقا

https://archive.org/details/@user082170

عليه ، ويقر له بقبض الأجرة ، وهذه حيلة صحيحة جائزة لاتتضمن تحليل حرام ولاتحريم حلال .

حيلة فى إسقاط نفقة المطلقة البائنة

المثال التاسع والأربعون : المطلقة البائنة لا نَفَقَةَ لهـا ولاسكنى بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة التى لامعارض لهـا ، بل هى موافقة لـكتاب الله ، وهى مقتضى القياس ، وهى مذهب فقهاء أهل الحديث ، فإن خاف المطلق أن ترفعه إلى حاكم يرى وجوب النفقة والسكنى أو السكنى وحدها فالحيلة فى تخليصه أن يعلق طلاقهَا على البراءة الصحيحة من ذلك ، فيقول : إن صحت براءتك لى من النفقة والسكنى أو من دعوى ذلك فأنت طالق ؛ فلا يمكنها بعد ذلك أن تدعى بهما البتة . وله حيلة أخرى وهى أن يخالعها على نظير مايعلم أنه يُفْرَضُ عليه للنفقة والسكنى أو أكثر منه ، فإذا ادعت بذلك وفرَضَه عليه الحاكم صار لها عليه مثل الذى له عليها ، فإما أن يأخذ منها و يعطيها و إما أن يتقاصَّا .

حيلة فى الشراء

المثال الخمسون : إذا اشترى سلعة من رجل غريب فخاف أن يستحق أو تظهر معيبة ولايعرفه فالحيلة أن يقيم له وكيلا يخاصمه إن ظهر ذلك ، فإن خاف أن يعزل البائع الوكيل فالحيلة أن يشتريها من الوكيل نفسه و يضمنه درك المبيع .

حيلة فى الوكالة والوديعة

المثال الحادى والخمسون : إذا دفع إليه مالا يشترى به متاعا من [بلد] غير بلده فاشتراه وأراد تسليمه إليه و إقامته فى تلك البلدة فإن أوْدَعه غيره ضمن لأنه لم يأذن له ربه ، و إن وكل غيره فى دفعه إليه ضمن أيضاً ، و إن استأجر من يوصله إليه ضمن، لأنه لم يكن يأمن غيره عليه ؛ فالحيلة فى إيصاله إلى ربه أن يشهد عليه قبل الشراء أو بعده أن يعمل فى المال برأيه ، وأن يوكل فيه أو أن يودع إذا رأى المصلحة فى ذلك كله ، فإن أبى ذلك الموكل وقال «لايوافينى به غيرك» فقد ضاقت عليه الحيلة ، فليخرج نفسه من الوكالة ، فتصير يده يد مودع ، فلا يلزمه مؤنة رد الوديعة ، بل مؤنة ردها على صاحبها ، فإن أحب أخذ ماله أرسل مَنْ يأخذه أو جاء هو فى طلبه .

https://archive.org/details/@user082170

فإن قيل : فلو لم يعزل نفسه كان مؤنة الرد عليه ؟

قيل : لما دخل معه فى عقد الوكالة فقد التزم له أن يسلم إليه المال ، فيلزمه ما التزم به ، فإذا أخرج نفسه من الوكالة بقى كالمودع المحض ، فإن كان وكيلا بجُعْلٍ فهو كالأجير فمؤنة الرد عليه ، ولا يملك إخراج نفسه من الوكالة قبل توفية العمل كالأجير .

إسلام ذمى وعنده خمر

الفصل الثانى والخمسون : إذا أراد الذمى أن يسلم وعنده خمر ، فخاف إن أسلم يجب عليه إراقتها ولا يجوز له بيعها ، فالحيلة أن يبيعها من ذمى آخر بثمن معين أو فى ذمته ، ثم يسلم ، و يتقاضاه الثمن ، ولا حَرَج عليه فى ذلك ؛ فإن تحريمها عليه بالإسلام كتحريمها بالكتاب بعد أن لم تكن حراماً ، وفى الحديث « إن الله يُعَرِّضُ بالخمر ، فمن كان عنده منها شىء فليَبِعْهُ » .

فإن قيل : فلو أسلم من اشتراها ولم يؤدِّ ثمنها هل يسقط عنه ؟

قيل : لا يسقط ؛ لثبوته فى ذمته قبل الإسلام .

فإن قيل : فلو أسلم إليه فى خمر ثم أسلما أو أحدهما .

قيل : ينفسخ العقد ، و يرد إليه رأس ماله .

فإن قيل : فلو أراد أن يشترى خمراً ثم عزم على الإسلام ، وخاف أن يلزمه بثمنها ، فهل له حيلة فى التخلص من ذلك ؟

قيل : الحيلة أن لا يملكها بالشراء ، بل بالقَرْض ، فإذا اقترضها منه ثم أسلما أو أحدهما لم يجب عليه رد بدل القرض ؛ فإن موجَبَ القرض ردُّ المثل ، وقد تعذر بالإسلام .

حيل فى الشفعة

المثال الثالث والخمسون : إذا اشترى داراً أو أرضاً وقد وقعت الحدود وصُرِفَتِ الطرق بينه وبين جاره فلا شفعة فيها ، و إن كانت الحدود لم تقع ولم تصرف الطرق بل طريقها واحدة ففيها الشفعة ، هذا أصح الأقوال فى شفعة الجوار ، وهو مذهب

https://archive.org/details/@user082170

أهل البصرة ، وأحَدُ الوجهين فى مذهب الامام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام وغيره ، فإن خاف المشترى أن يرفعه الجار إلى حاكم يرى الشفعة و إن صرفت الطرق فله التحيل على إبطالها بضروب من الحيل ؛ أحدها : أن يشتريها منه بألف دينار ويكاتبه على ذلك ، ثم يعطيه عِوَضَ كل دينار درهمين أو نحو ذلك ، وثانيها : أن يهب منه الدار والأرض ثم يهبه ثمنها ، وثالثها : أن يقول المشترى للشفيع إن شئت بعتكها بما اشتريتها به أو بأقل من ذلك أو أصبر عليك بالثمن ، فيجيبه إلى ذلك فتسقط شفعته ، ورابعها : أن يتصادق البائع والمشترى على شرط أو صفة تفسد البيع كأجل مجهول أو خيار مجهول أو إكراه أو تَلْجئه ونحو ذلك ، ثم يقرها البائع فى يد المشترى ، ولا يكون للشفيع سبيل عليها ، وخامسها : أن يشترط الخيار مدة طويلة ، فإن صح لم يكن له أن يأخذ قبل انقضائه ، وإن بطل لم يكن له أن يأخذ ببيع فاسد ، وسادسها : أن يهب له تسعة أعشار الدار أو الأرض ، و يبيعه العشر الباقى بجميع الثمن ، وسابعها : أن يوكل الشفيع فى بيع داره أو أرضه ، فيقبل الوكالة فيبيع ، أو يوكله المشترى فى الشراء له ، وثامنها : أن يَزِنَ له الثمن الذى اتفقا عليه سراً ثم يجعله صُبْرة غير معلومة و يبيعه الدار بها ، وتاسعها : أن يقر البائع بسهم من ألف سهم للمشترى فيصير شريكه ثم يبيعه باقى الدار ، فلا يجد جاره إليها سبيلا ؛ لأن حق الشريك مقدم على حق الجار ، وعاشرها : أن يتصدق عليه ببيت من الدار ، ثم يبيعه باقيها بجميع الثمن ، فيصير شريكا ، فلا شفعة لجاره ، وحادى عشرها : أن يأمر غريباً أو مسافراً بشرائها ، فإذا فعل دفعها إليه ثم وكله بحفظها ، ثم يُشْهد على الدفع إليه وتوكيله حتى لا يخاصمه الشفيع . وثانى عشرها : أن يجىء المشترى إلى الجار قبل البيع فيشترى منه داره و يرغبه فى الثمن أضعاف ماتساوى ، و يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ، ثم فى مدة الخيار يمضى و يشترى تلك الدار التى يريد شراءها ، فإذا تم العقد بينهما فسخ البيع الأول ، ولا يستحق

https://archive.org/details/@user082170

جاره عليه شفعة ؛ لأنه حين البيع لم يكن جاراً ، وإنما طرأ له الجوار بعد البيع، وثالث عشرها : أن يؤجر المشترى لبائع الدار عَبْدَه أو ثوبه شهراً بسهم من الدار، فيصير شريكه ، ثم بعد يومين أو ثلاثة يشترى منه بقيتها ؛ فلا يكون لجاره عليه سبيل ، ورابع عشرها : أن يشتريها بثمن مؤجل أضعاف ماتساوى ، فإن الجار لا يأخذها بذلك الثمن ، فإذا رغب عنها صالحه من ذلك الثمن على مايساويه حالا من غير جنسه .

رد شبهة واردة على جواز ذلك

فإن قيل : فأنتم قد بالغتم فى الإنكار على مَنِ احتال ببعض هذه الوجوه على إسقاط الشفعة ، وذكرتم تلك الآثار ، فنكيل لـكم بالـكيل الذى كلتم به لنا .

قلنا : لاسَوَاء نحن وأنتم فى ذلك ؛ فإنا ذكرنا هذه الوجوه تحيلا على [إبطال] ما أبطله رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بقوله «فإذا وقعت الحدودُ وصُرفت الطرق فلا شفعة » فلما أبطل الشفعة تحيلنا على تنفيذ حكمه وأمره بكل طريق؛ فـكنا فى هذه الحيل منفذين لأمره ، وأما أنتم فأبطلتم بها ما أثبته بحكمه وقضائه بالشفعة فيما لم يقسم ، وأنه لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإذا حرم عليه البيع قبل استئذانه فما الظن بالتحيل على إسقاط شفعته ؟ فتوصلتم أنتم بهذه الحيل إلى إسقاط ما أثبته ، وتوصلنا نحن بها إلى إسقاط ما أسقطه وأبطله ، فأى الفريقين أحق بالصواب، وأتْبَعُ لمقصود الرسول صلى الله عليه وسلم ؟ والله المستعان .

حيلة فى جواز تعليق الوكالة بالشرط

المثال الرابع والخمسون : يصح تعليق الوكالة بالشرط ، كما يصح تعليق الولاية بالشرط ، كما صحت به السنة ، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز ؛ فإن الولى وكيل وكالة عامة ، فإنهَ إنما يتصرف نيابة عن المولى ، فوكالته أعم من وكالة الوكيل فى الشىء المعين ، فإذا صح تعليقها فتعليق الوكالة الخاصة أولى بالصحة ، وقال الشافعى : لاتصح ؛ فإذا دعت الحاجة إلى ذلك فالحيلة فى جوازه أن يوكله مطلقاً ثم يعلق التصرف على شرط فيصح ، ولايظهر فرق فقهى بين امتناع هـــذا

https://archive.org/details/@user082170

وجواز هذا ، والمقصود من التوكيل التصرف ، والتوكيل وسيلة إليه ؛ فإذا صح تعليق الغاية فتعليق الوسيلة أولى بالصحة .

حيلة فى إبطال الشهادة على الزنى

المثال الخامس والخمسون : إذا رفع إلى الإمام وادعى عليه أنه[1] زنى، فخاف إن أنكر أن تقوم عليه البينة فيحد ؛ فالحيلة فى إبطال شهادتهم أن يقر إذا سُئل مرة واحدة ، ولا يزيد عليهـا ؛ فلا تسمع البينة مع الإقرار ، وليس للحاكم ولا للامام أن يقرره تمـام النصاب ، بل إذا سكت لم يتعرض له ؛ فإن كان الإمامِ ممن يَرَى وجوب الحد بالمرة الواحدة ؛ فالحيلة أن يرجع عن إقراره فيسقط عنه الحد ؛ فإذا خاف من إقامة البينة عليه أقر أيضا ثم رجع ، وهكذا أبدا ، وهذه الحيلة جائزة ؛ فإنه يجوز له دَفْعُ الحد عن نفسه ، وأن يُخْلِد إلى التوبة ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم للصحابة لما فرَّ ماعز من الحد : « هَلاَّ تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » فإذا فر من الحد إلى التوبة فقد أحسن .

حيلة فى الخلاص من الحنث

المثال السادس والخمسون : إذا حَلَفَ لغادر أو جاسوس أو سارق أن لا يخبر به أحدا ، ولا يدل عليه ؛ فأراد التخلص من هذه اليمين وأن لا يخفيه ؛ فالحيلة أن يسأل عن أقوام هو من جملتهم ؛ فإذا سُئل عن غيره قال : لا ، فإذا انتهت النوبة إليه سكت ؛ فإنه لا يحنث ولا يأثم بالسَّتْر عليه و إيوائه ، وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن هذه المسألة بعينها ، قال له السائل : نزل بى اللصوص؛ فأخذوا مالى واستحلفونى بالطلاق ألا أخبر أحـداً بهم ؛ فخرجت فرأيتهم يبيعون مَتَاعى فى السوق جَهْرة ، فقال له : اذهب إلى الوالى فقل له يجمع أهل المحلة أو السكة الذين هم فيهم ثم يحضرهم ثم يسألك عنهم واحداً واحداً ؛ فإذا سألك عمن ليس منهم ، فقل : ليس منهم ، و إذا سألك عمن هو منهم فاسكت ؛ ففعل الرجل ؛ فأخذ الوالى متاعه منهم ، وسلمه إليه ؛ فلو عملت هذه الحيلة مع مظلوم لم تنفع ، وحنث الحالف ؛ فإن المقصود الدفع عنـه ، و بالسكوت قـد أعان عليه ، ولم يدفع عنه .

(١) انظر ص ٣١٧ و ص ٣٣٩ من هذا الجزء .

https://archive.org/details/@user082170

حيلة فى بزوج وزوجته حلف كل منهما

المثال السابع والخمسون : ما سئل عنه أبو حنيفة رحمه الله عن امرأة قال لها زوجها : أنت طالق إذا سألتينى الخلع إن لم أخلعك ، وقالت المرأة : كل مملوك لى حر إن لم أسألك الخلع اليوم ؛ فجاء الزوج إلى أبى حنيفة فقال : أحضر المرأة ؛ فأحضرها ، فقال لهـا أبو حنيفة : سليه الخلع ، فقالت : سألتك أن تخلعنى ، فقال له أبو حنيفة : قل لها قد خلعتك على ألف درهم تعطينيها ، فقال لها ذلك ، فقال لها قولى : لا أقبل ، فقالت : لا أقبل ، فقال : قومى مع زوجك فقد بَرَّ كل واحد منكما ولم يحنث فى شىء ، ذكرها محمد بن الحسن فى كتاب الحيل له ،

وإنما تتم هذه الحيلة على الوجه الذى ذكره ؛ فلو قالت له « أسألك الخلع على ألف درهم حالة ، أو إلى شهر » فقال « قد خلعتك على ذلك » وقع الخلع ؛ بخلاف ما إذا قالت له « اخلعنى » قال « خلعتك على ألف » فإن هذا لا يكون خلعا حتى تقبل وترضى ، وهى لم ترض بالألف ؛ فلا يقع الخلع .

[فإن قيل : فـكيف إذاً لم يقع الخلع ؟]

قيل : هو إنمـا حلف على فعله لا على قبولها ؛ فإذا قال « قد خلعتك على ألفٍ » فقد وجد الخلع من جهته ؛ فانحلت يمينه ، ولم يقف حل اليمين على قبولها ، كما إذا حلف لا يبيع ، فبـاع ، ولم يقبل المشترى ، ولا بينة له ؛ فإنه يحنث .

أخوان زفت لـكل منهما زوجة الآخر

المثال الثامن والخمسون : ما ذكره محمد فى كتابه أيضاً عنـه أتاه أخَوَان قد تزوجا بأختين ؛ فزفت كل امرأة منهما إلى زوج أختها ؛ فدخل بها ولم يعلم ، ثم علم الحال لمـا أصبحا ؛ فذكرا له ذلك ، وسألاه المخرج ، فقال لهما : كل منكما راضٍ بالتى دخل بها ؟ فقالا : نعم ، فقال : ليطلق كل منكما امرأته التى عَقَدَ عليها تطليقة ؛ ففعلا ، فقـال : ليعقد كل منكما على المرأة التى دخل بهـا ، ففعلا ، فقال : ليمض كل منكما إلى أهله ، وهذه الحيلة فى غاية اللطف ؛ فإن المرأة التى دخل بها كل منهما قد وَطِئها بشبهة ؛ فله أن ينكحها فى عدَّتها ؛ فإنه

https://archive.org/details/@user082170

لا يصان ماؤه عن مائه ، وأمره أن يطلق واحدة فإنه لم يدخل بالتى طلقها فالواحدة تُبينها ، ولا عدة عليها منه ، فللآخر أن يتزوجها .

حيلة فى تخلص المرأة من الزوج الذى لا ترضى به

المثال التاسع والخمسون : إذا تزوجت المرأة وخافت أن يسافر عنها الزوج ويَدَعها أو يسافر بها ولا تريد الخروج من دارها أو أن يتزوج عليها أو يتسرَّى أو يشرب المسكر أو يضر بها من غير جُرْم أو يتبين فقيراً وقد ظنته غنياً أو مَعيباً وقد ظنته سليما أو أميًا وقد ظنته قارئًا أو جاهلاً وقد ظنته عالمًا أو نحو ذلك، فلا يمكنها التخلص ، فالحيلة لها فى ذلك كله أن تشترط عليه أنه متى وُجِدَ شىء من ذلك فأمرها بيدها ، إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته ، وتشهد عليه بذلك ، فإن خافت أن لا تشترط ذلك بعد لزوم العقد فلا يمكنها إلزامه بالشرط فلا تأذن لوليها أن يزوجها منه إلا على هذا الشرط ، فيقول : زوجتكما على أن أمرها بيدها إن كان الأمرُ كيت وكيت ؛ فمتى كان الأمر كذلك ملكت تطليق نفسها ، ولا بأس بهذه الحيلة ؛ فإن المرأة تتخلص بها من نكاح مَنْ لم ترض بنكاحه ، وتستغنى بها عن رفع أمرها إلى الحاكم ليفسخ نكاحها بالغيبة والإعسار ونحوهما .

ضمان ما لا يجب

المثال الستون : يصح ضمان ما لا يجب كقوله « ما أعطيتَ لفلان فهو علىّ » عند الأكثرين ، كما دل عليه القرآن فى قول مؤذن يوسف (ولِمَنْ جاء به حملُ بعيرٍ وأنا به زعيم) والمصلحة تقتضى ذلك ، بل قد تدعو إليه الحاجة أو الضرورة ، وعند الشافعى لا يجوز ، وسلم جوازه إذا تبين سبب وجوبه كدرك المبيع . والحيلة فى جوازه على هذا القول أنه إذا رضى بأن يلتزم عنه مقداراً له لم يجب عليه بعد أن يقر المضمون عنه به للدافع ثم يضمنه عنه الضامن ، فإن خشى المقر أن يطالبه المقر له بذلك ولا يدفعه إليه فالحيلة أن يقول : هو علىّ من ثمن مبيع لم أقبضه ، فإن تحرج من الإخبار بالكذب فالحيلة أن يبيعه ما يريد أخذه منه بالمبلغ الذى التزم

https://archive.org/details/@user082170

الضامن أداءه ، فإذا صار فى ذمته ضمنه عنه ، وهذا الحـكم إذا زوج ابنه أو عبده أو أجيره وضمن للمرأة نفقتها وكسوتها فالصحيحُ فى هـذا كله جواز الضمان ، والحاجة تدعو إليه ، ولامحذور فيه ، وليس بعقد معاوضة فتؤثر فيه الجهالة ، وعقود الالتزام لاتؤثر فيها الجهالة كالنذر ، ثم يمكن رفع الجهالة بأن يحد له حداً فيقول : من درهم إلى كذا وكذا .

فإن قيل : مابين الدرهم والغاية مجهول لايدرى كم يلزمه منه ! .

قيل : لا يقدح ذلك فى جواز الالتزام ؛ لأنه يتبين فى الآخر كم هو الواجب منه ، ثم لو أقر بذلك فقال « له على ما بين درهم إلى ألف » صح ؛ فهكذا إذا قال «ضمنت عنه ما بين درهم إلى ألف» .

فإن قيل : الضامن فرع على المضمون عنه ، فإذا كان الأصل لم يثبت فى ذمته شىء فعلى أى شىء ينبنى الضمان ويتفرع ؟

قيل : إنما يصير ضامناً إذا ثبت فى ذمة المضمون عنه ، وإلا فى الحال فليس هو ضامنا . وإن صح أن يقال « هو ضامن بالقوة » ففى الحقيقة هو ضمان مُعلق على شرط ، وذلك جائز ، والله أعلم .

حيلة فى الخلاص مما سبق به اللسان

المثال الحادى والستون : إذا سبق لسانُه بمـا يؤاخذ به فى الظاهر ولم يرد معناه ، أو أراده ثم رجع عنه وتاب منه ، أو خاف أن يشهد عليه به شهود زور ولم يتـكلم به ، فرفع إلى الحاكم وادعى عليه به ، فإن أنـكر شهدوا عليه ، وإن أقرَّ حكم عليه ، ولاسيما إن كان لايرى قبول التوبة من ذلك ، فالحيلة فى الخلاص أن لايقر به ولاينكر ، فيشهد عليه الشهود ، بل يكفيه فى الجواب أن يقول « إن كنت قلته فقد رجعت عنه ، وأنا تائب إلى الله منه » وليس للحاكم بعد ذلك أن يقول : لا أكتفى منك بهـذا الجواب ، بل لابد من الإقرار أو الإنـكار ، فإن هذا جواب كافٍ فى مثل هذه الدعوى ، وتـكليفه بعد ذلك خطة الخسف

https://archive.org/details/@user082170

بالإقرار- وقد يكون كاذبا فيه، أو الإنكار وقد تاب منه بينه و بين الله تعالى ، فيشهد عليه الشهود -ظلم و باطل؛ فلايحل للحاكم أن يسأله بعد هذا هل وقع منك ذلك أو لم يقع ، بل أبلغ من هذا لو شهد عليه بالردة فقال « لم أزل أشهد أن لا إلٰهَ إلا الله وأن محمداً رسول الله منذ عَقَلْت و إلى الآن » لم يُسْتَكْشف عن شيء ، ولم يسأل لاهو ولا الشهود عن سبب ردته ، كما ذكره الخرقى فى مختصره وغيرُهُ من أصحاب الشافعى ، فإذا ادعى عليه بأنه قال كذا وكذا فقال « إن كنت قلته فأنا تائب إلى الله منه » أو «قد تبت منه» فقد اكتفى منه بهذا الجواب ، ولم يكشف عن شيء منه بعد ذلك .

هل تعلق التوبة بالشرط؟

فإن قيل : هذا تعليق للتوبة أو الإسلام بالشرط،ولايصح تعليقه بشرط .

قيل : هذامن قلةفقه مُورِدِهِ ؛ فإن التوبة لاتصح إلاعلى هذا الشرط ، تلفظ به أو لم يتلفظ به ، وكذلك تجديدُ الإسلام لايصح إلابشرط أن يوجَدَ ماينافضه فتلفظه بالشرط تأكيد لمقتضى عقد التوبة والإسلام ، وهذا كما إذا قال « إن كان هذا ملكى فقد بعتك إياه » فهل يقول أحد : إن هذا بيع معلق بشرط فلايصح ؟ وكذلك إذا قال « إن كانت هذه امرأتى فهى طالق » لايقول أحد : إنه طلاق معلق ، ونظائره أكثر من أن تذكر ، وقد شرع الله لعباده التعليق بالشروط فى كل موضع يحتاج إليه العبد ، حتى بينه و بين ربه كما قال النبى صلى الله عليه وسلم لضباعة بنت الزبير وقد شَكَتْ إليه وقت الإحرام ، فقال « حُجِّى واشترطى على ربك فقولى : إن حَبَسَنى حابس فمحلى حيث حبستنى ، فإن لك ما اشترطت على ربك » فهذا شرط مع الله فى العبادة ، وقد شرعه على لسان رسوله لحاجة الأمة إليه ، ويفيد شيئين : جواز التحلل ، وسقوط الهدْى ، وكذلك الداعى بالخيرة يشترط على ربه فى دعائه ، فيقول : اللهم إن كان هذا الأمر خيراً لى فى دينى ومَعَاشى وعاقبة أمرى عاجله وآجله فاقْدُرْهُ لى ويسره لى ، فيعلق طلب

الإجابة بالشرط لحاجته إلى ذلك لخفاء المصلحة عليه . وكذلك النبى صلى الله عليه وسلم اشترط على ربه أيما رجل سَبَّهُ أو لعنه وليس لذلك بأهل أن يجعلها كفارة له وقربة يقربه بها إليه ، وهذا تعليق للمدعو به بشرط الاستحقاق . وكذلك المصلى على الميت شرع له تعليق الدعاء بالشرط ، فيقول: اللهم أنت أعلم بسره وعلانيته ، إن كان محسنا فتقبل حسناته ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته ؛ فهذا طلب التجاوز عنه بشرط ، فكيف يمنع تعليق التوبة بالشرط ؟ وقال شيخنا : كان يشكل علىَّ أحيانا حالُ مَنْ أصلى عليه الجنائز ، هل هو مؤمن أو منافق ؟ فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المنام فسألته عن مسائل عديدة منها هذه المسألة ، فقال : يا أحمد الشرط الشرط ، أو قال : علق الدعاء بالشرط ، وكذلك أرشد أمته صلى الله عليه وسلم إلى تعليق الدعاء بالحياة والموت بالشرط فقال « لا يتمنى أحدكم الموتَ لضر نزل به ، ولـكن لِيَقُلْ : اللهم أحينى إذا كانت الحياة خيرا لى ، وتَوَفَّنى إذا كانت الوفاة خيرا لى» . وكذلك قوله فى الحديث الآخر « وإذا أردت بعبادك فتنة فتوفنى إليك غيرَ مفتونٍ » وقال «المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالا » .

وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والإلتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة ؛ فلا يستغنى عنه المـكلف ، وقد صح تعليق النظر بالشرط بالإجماع ونص الـكتاب ، وتعليق الضمان بالشرط بنص القرآن ، وتعليق النكاح بالشرط فى تزويج موسى بابنة صاحب مَدْين وهو [من] أصح نكاح على وجه الأرض ، ولم يأت فى شريعتنا ما ينسخه ، بل أتَتْ مقررة له كقوله صلى الله عليه وسلم «إن أحقَّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» فهذا صريح فى أن حل الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط ، ونص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط ، وهذا هو الصحيح ، كما يُعَلَّق الطلاق والجعالة والنذر وغيرها من العقود ، وعلق أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه عقد المزارعة بالشرط ، فكان

https://archive.org/details/@user082170

يدفع أرضه إلى مَنْ يعمل عليها على أنه إن جاء عمر بالبذر فله كذا و إن جاء العامل بالبذر فله كذا، ذكره البخارى، ولم يخالفه صاحب، ونص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط فى قوله: إن بِعْتَ هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن، واُحتج بأنه قول ابن مسعود، ورهن الإمام أحمد نَعْلَه وقال للمرتهن: إن جئتك بالحق إلى كذا و إلا فهو لك، وهذا بيع بشرط، فقد فعله وأفتى به. وكذلك تعليق الإبراء بالشرط، نص على جوازه فِعْلاً منه، فقال لمن اغتابه ثم استَحَله «أنت فى حل إن لم تعد» فقال له الميمونى: قد اغتابك وتحلله؟ فقال: ألم ترنى قد اشترطت عليه أن لا يعود؟ والمتأخرون من أصحابه يقولون: لا يصح تعليق الإبراء بالشرط وليس ذلك موافقا لنصوصه ولا لأصوله، وقد علق النبى صلى الله عليه وسلم ولاية الإمارة بالشرط، وهذا تنبيه على تعليق الحـكم فى كل ولاية، وعلى تعليق الوكالة الخاصة والعامة، وقد علق أبو بكر تولية عمر رضى الله عنه بالشرط، ووافقه عليه سائر الصحابة فلم ينكره منهم رجل واحد، وقال النبى صلى الله عليه وسلم «مَنْ باع نخلا قد أُبِّرَتْ فثمرتُها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع» فهذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزه الشارع، وقال «مَنْ باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» وفى السنن عنه «مَنْ أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد» وفى المسند والسنن عن سفينة قال «كنت مملوكا لأم سلمة، فقالت: أعتقتك، واشترطت عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعِشْتَ، فقلت: ولو لم تشترطى على ما فَارَقْتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعِشْتُ، فأعتقتِنى واشترطت على»، وذكر البخارى فى صحيحه عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال: مَقَاطِعُ الحقوق عند الشروط ولك ماشرطت، وقال البخارى فى باب الشروط فى القرض: وقال ابن عمر وعطاء: إذا أحله فى القرض جاز، وقال فى باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا فى الإقرار والشروط التى يتعارفها الناس بينهم: وقال ابن عوف عن ابن سيرين قال قال رجل لـكريه: ارْحَلْ ركابكَ فإن لم أرحل معك فى يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال

شريح : مَنْ شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه . وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلا باع طعاما فقال : إن لم آتِكَ الأربعاء فليس بينى و بينك بيع ، فقال للمشترى : أنت أخلفته ، فقضى عليه . وقال فى باب الشروط فى المهر : وقال المسور : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر صهرا له فأثْنَى عليه فى مصاهرته فأحسن ، فقال « حدثنى فصَدَقَنِي ، ووعدنى فوفانى » ثم ذكر فيه حديث « أحَقُّ الشروط أن تُوفوا به ما استحللتم به الفروج » . وقال فى كتاب الحرْث: وعامَلَ عمرُ الناسَ على أنه إن جاء عمرُ بالبَذْر من عنده فلهم الشَّطْر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا . وهذا صريح فى جواز « إن خِطْتَه اليوم فلك كذا ، وإن خِطْتَه غدا فلك كذا » وفى جواز « بعتكه بعشرة نقدا أو بعشرين نسيئة» فالصواب جواز هذا كله للنص والآثار والقياس . وقال جابر : بِعْتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم بعيراً ، واشترطت حملانه إلى أهلى . وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ عن نافع بن عبد الحارث عامِلِ عمر على مكة أنه اشترى من صَفْوَان بن أمية دارا لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم ، واشترط عليه نافع إن رضى عمر فالبيع له ، وإن لم يَرْضَ فلصفوان أربع مائة درهم ، ومن ههنا قال الإمام أحمد : لا بأس ببيع العربون لأن عمر فعله ، وأجاز هذا البيع والشرطَ فيه مجاهد ومحمد بن سيرين وزيد بن أسلم ونافع ابن عبد الحارث ، وقال أبو عمر : وكان زيد بن أسلم يقول : أجازه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر الإمام أحمد أن محمد بن مسلمة الأنصارى اشترى من نَبَطِي حزمة حطب ، واشترط عليه حملها إلى قصر سعد ، واشترى عبدُ الله ابن مسعود جاريةً من امرأته وشَرَطَتْ عليه أنه إن باعها فهى لها بالثمن ، وفى ذلك اتفاقهما على صحة البيع والشرط ، ذكره الإمام أحمد وأفتى به .

للشروط عند الشارع شأن

والمقصود أن للشروط عند الشارع شأنا ليس عند كثير من الفقهاء ؛ فإنهم يُلْغُونَ شروطاً لم يُلْغِهَا الشارعُ ، ويفسدون بها العقدَ من غير مفسدة تقتضى فساده ، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله ؛ فليس

لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل ؛ فالصواب الضابط الشرعى الذى دلَّ عليه النصُّ أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل ، وما لم يخالفه حكمه فهو لازم .

يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر ، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه ، بل الشروط فى حقوق العباد أوْسَعُ من النذر فى حق الله ، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر .

و إنما بسطتُ القولَ فى هذا لأن باب الشروط يدفع حيل أكثر المتحيلين ، و يجعل للرجل مخرجاً مما يخاف منه ومما يضيق عليه ؛ فالشرط الجائز بمنزلة العقد ، بل هو عقد وعهد ، وقد قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوْفُوا بالعقود) وقال (والموفون بعهدهم إذا عاهدوا)

الشرط اللازم والشرط الباطل

وههنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذى بعث الله به رسوله ، إحداهما : أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائنا ما كان ، والثانية : أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ـ وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط ـ فهو لازم بالشرط ، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شىء ، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة ، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع ؛ فالشروط فى حق المكلفين كالنذر فى حقوق رب العالمين ، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر ، وكذلك كل شرط قد جاز بَذْله بدون الاشتراط لزم بالشرط ، فمقاطع الحقوق عند الشروط . و إذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط ؟ بل تَرْكُ الوفاء بالشرط يدخل فى الكذب والخلف والخيانة والغدر ، و بالله التوفيق .

البيع بشرط البراءة من العيوب

المثال الثانى والستون : إذا باعه جاريةً مَعيبةً وخاف رَدَّها عليه بالعيب فليبين له منء يبها و يشهد أنه دخل عليه ، فإن خاف رَدَّها بعيب آخر لا يعلمه

https://archive.org/details/@user082170

البائع فليعين له عيوباً يدخل فى جملتها وأنه رضى بها كذلك . فإن كان العيب غير متصور ولا داخل فى جملة تلك العيوب فليقل « وأنك رضيتَ بها بجملة ما فيها من العيوب التى توجب الرد » مقتصرا على ذلك. ولا يقل « وأنك أسقطْتَ حقك من الرد » ولا « أبرأتنى من كل دعوى توجب الرد » ولا يبيعها بشرط البراءة من كل عيب ؛ فإن هذا لا يسقط الرد عند كثير من الفقهاء ، وهى مسألة البيع بالبراءة من العيوب . وللشافعى فيها ثلاثة أقوال ؛ أحـدها : صحة البيع والشرط ، والثانى : صحة البيع وفساد الشرط وأنه لا يبرأ من شىء من العيوب ، والثالث : أنه يبرأ من العيوب الباطنة فى الحيوان خاصة دون غيرها . والمشهور من مذهب مالك جواز العقد والشرط وأنه يبرأ من جميع العيوب . وهل يعمُّ ذلك جميعَ المبيعات أو يخص بعضها ؟ فذكر ابن حبيب عن مالك وابن وهب أنه يعم جميع المبيعات عَرْضاً كان المبيع أو حيوانا . وعنه أنه يختص ببعض المبيعات . واختلف عنه فى تعيينه فالذى فى المُوَطّأ عنه أنه يختص بالحيوان ناطقا كان أو بهيما . والذى فى التهذيب اختصاصه بناطق الحيوان. قالوا : وعلى [هذا] المذهب فى صحة ذلك مطلقاً ، فبيع السلطان و بيع الميراث إذا علم أنه ميراث جارٍ مجرى بيع البراءة وإن لم يشترط ، وعلى هذا فإذا قال أبيعك بيع الميراث لا قيام بعيب صح ذلك ويكون بيع براءة ؛ وفى الميراث لا يحتاج إلى ذكره . قالوا : وإذا قلنا إن البراءة تنفع فإنما منفعتها [فى] امتناع الرد بعيب لم يعلم به البائع ؛ وأما ما علم به البائع فإن شرط البراءة لا يمنع رد المشترى به إذا لم يكن عالما به وقت العقد ؛ فإذا ادعى المشترى علم البائع فأقرَّ أو نـكَلَ بعد توجه اليمين عليه توجَّهَ الرد عليه . قالوا : ولو ملك شيئا ثم باعه قبل أن يستعمله بشرط البراءة لم ينفعه ذلك حتى يستعمله و يستبرئه ثم يبيعه بشرط البراءة ، قال فى التهذيب فى التجار يقدمون بالرقيق فيبيعونه بالبراءة ولم تطل إقامة الرقيق عندهم : هؤلاء يريدون أن يذهبوا بأموال الناس باطلا ، لا تنفعهم البراءة . وقال عبد الملك وغيره :

https://archive.org/details/@user082170

لا يشترط استعماله ، ولا طول مقامه عنده ، بل تنفعه البراءة كما تنفعه مع الطول والاستعمال . قالوا : و إذا كان فى المبيع عيب يعلمه البائع بعينه فأدخله فى جملة عيوب ليست موجودة ، وتبرأ منها كلها ، لم يبرأ منه حتى يفرده بالبراءة و يعين موضعه وجنسه ومقداره بحيث لا يبقى للمبتاع فيه قول . قالوا : وكذلك لو أراه العيبَ وشاهده لم يبرأ منه إذا كان ظاهره لا يستلزم الإحاطة بباطنه و باطنه فيه فساد آخر كما إذا أراه دَبَرَةَ البعير وشاهدها وهى مُنغِلة مفسدة فلم يذكر له ما فيها من نَغَل وغيره ، ونظائر ذلك . قالوا : وكذلك لو أخبره أن به إباقا أو سرقة وهو إباق بعيد أو سرقة عظيمة والمشترى يظنه يسيراً لم يبرأ حتى يبين له ذلك ، قال أبو القاسم ابن الكاتب : لا يختلف قول مالك فى أن بيع السلطان بيع براءة على المفلس أو لقضاء ديون من تركة ميت بيع براءة أيضاً و إن لم يشترطها ، قال : و إنما كان كذلك لأنه حكم منه بالمبيع و بيعُ البراءة مختلف فيه ، فإذا حكم السلطان بأحد أقوال العلماء لم تردَّ قضيته عند من يرى خلاف رأيه فيما حكم به ، وردَّ ذلك عليه المازرىُّ وغيره ، وقالوا : السلطان لم يتعرض فى البيع إلى خِلاف ولا وِفاق ، ولا قصد إلى حكم به يرفع النزاع ، وقد حكى بعض الشيوخ الخلاف فى بيع البراءة ولو تولاه السلطان بنفسه ، قال : وذلك لأن سحنون قال : وكان قول مالك القديم أن بيع السلطان و بيع الوارث لا قيام فيه بعيب ولا بعهدة ، قال : وهذا يدل على أن له قولا آخر خلاف هذا ، قال : و يدل عليه أن ابن القاسم قال : إذا بيع عبد على مُفلِس فإن للمشترى أن يرده بالعيب ، قال : فالصوابُ أن بيع السلطان و بيع الورثة كغيرهما ، قال المازرى : أما بيع الورثة لقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فإن فيه الخلاف المشهور ، قال : وأما ما باعوه لأنفسهم للانفصال من شركة بعضهم لبعض فملتحق ببيع الرجل مالَ نفسه بالبراءة ، وكذلك مَنْ باع للانفاق على مَنْ فى ولايته . قلت : وقول المازرى « إن بيع السلطان لا تعرض فيه لحكم » مبنى على أصل ، وهو أن الحاكم إذا عقد

https://archive.org/details/@user082170

بنفسه عقداً مختلفاً فيه هل يكون بمنزلة حكمه به [فيسوغ تنفيذه ، ولا يسوغ رده أولا يكون حكما منه به] فيسوغ لحاكم آخر خلافه ؟ وفى هذا الأصل قولان للفقهاء، وهما فى مذهب الإمام أحمد وغيره ، فهذا تقرير مذهب مالك فى هذه المسألة .

وأما مذهب أبى حنيفة : فإنه يصحح[1] البيع والشرط ، ولا يمكن المشترى من الرد بعد اشتراط البراءة العامة ، سواء علم البائع العيبَ أو لو يعلمه ، حيوانا كان المبيع أو غيره ، وتناظر فى هـذه المسألة أبو حنيفة وابن أبى ليلى ، فقال ابن أبى ليلى : لا يبرأ إلا من عيب أشار إليه ووضع يدَه عليه ، فقال أبو حنيفة : فلو أن امرأة من قريش باعت عبداً زنجيا على ذكره عيب أفتضعُ أصبعها على ذكره ؟ فسكت ابن أبى ليلى .

وأما مذهب الإمام أحمد فعنه ثلاث روايات ؛ إحداهن : أنه لا يبرأ بذلك ولا يسقط حق المشترى من الرد بالعيب إلا من عيب عينه وعلم به المشترى . والثانية : أنه يبرأ مطلقا . والثالثة : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من كل عيب علمه حتى يعلم به المشترى

فإن صححنا البيع والشرط فلا إشكال ، و إن أبطلنا الشرط فهل يبطل البيع أو يصح ويثبت الرد فيه ؟ وجهان ، فإذا اثبتنا الرد وأبطلنا الشرط فللبائع الرجوع بالتفاوت الذى نقص من ثمن السلعة بالشرط الذى لم يسلم له ؛ فإنه إنما باعها بذلك الثمن بناء على أن المشترى لا يردها عليه بعيب ، ولو علم أن المشترى يتمكن من ردها لم يبعها بذلك الثمن ؛ فله الرجوع بالتفاوت ، وهذا هو العدل وقياس أصول الشريعة ؛ فإن المشترى كما يرجع بالأرْشِ عنـــد فوات غرضه من سلامة المبيع فهـكذا البائع يرجع بالتفاوت عند فوات غرضه من الشرط الذى أبطلناه عليه .

والصحيح فى هذه المسألة ما جاء عن الصحابة ؛ فإن عبد الله بن عمر باع

(١) فى نسخة « لا يصحح البيع والشرط »

https://archive.org/details/@user082170

بحث فى النكول ورد اليمين

زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمان مائة درهم ، فأصاب به زيدٌ عيباً ، فأراد رده على ابن عمر ، فلم يقبله ، فترافعا إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ، فقال : لا ، فرده عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم ، ذكره الإمام أحمد وغيره ، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز شرط البراءة ، واتفاق من عثمان وزيد على أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة ، وعلى أن المدعى عليه متى نَكَلَ عن اليمين قضى عليه بالنكول ، ولم ترد اليمين على المدعى ، لكن هذا فيما إذا كان المدعى عليه منفردا بمعرفة الحال ، فإذا لم يحلف مع كونه عالماً بصورة الحال قضى عليه بالنكول ، وأما إذا كان المدعى هو المنفرد بالعلم بالحال أو كان مما لا يخفى عليه علمها ردت عليه اليمين ؛ فمثال الأول قضية[1] ابن عمر هذه ، فإنه هو العالم بأنه هل كان يعلم العيب أو لا يعلمه ، بخلاف زيد بن ثابت ، فإنه لا يعلم علم ابن عمر بذلك ، ولا عدم علمه ، فلا يشرع رد اليمين عليه . ومثال الثانى : إذا ادعى على وارثِ ميتٍ أنه أقرض مورثه مائة درهم أو باعه سلعة ولم يقبضه ثمنها أو أودعه وديعة والوارث غائب لا يعلم ذلك ، وسأل إحلافه ، فنكل عن اليمين ، لم يقض عليه بالنكول ، وردت اليمين على المدعى ؛ لأنه منفرد بعلم ذلك ، فإذا لم يحلف لم يقض له . ومثال الثالث : إذا ادعى عليه أنه باعه أو أجره فنكل عن اليمين ، حلف المدعى وقضى له ، فإن لم يحلف لم يقض له بنكول المدعى عليه ؛ لأنه عالم بصحة ما ادعاه ، فإذا لم يحلف ولم يقم له بينة لم يكن مجردُ نكولِ خصمه مصححاً لدعواه .

فهذا التحقيق أحسنُ ماقيل فى مسأله النكول ورد اليمين ، وعليه تدل آثار الصحابة ويزول عنها الاختلاف ، ويكون هذا فى موضعه وهذا فى موضعه .

وعرف حذيفة جملا له فادعاه ، فنكل المدعَى عليه ، وتوجهت اليمين على حذيفة ، فقال : أترانى أترك جَمَلِي ؟ فحلف[2] بالله أنه ما باع ولا وهَبَ .

(١) فى نسخة « قصه ابن عمر هذه » . (٢) فى نسخة « فحلف عليه أنه — إلخ »

https://archive.org/details/@user082170

متى يكون تحليف المدعى ؟

فقد ثبت تحليف المدعى إذا أقام شاهدا واحداً ، والشاهد أقوى من النكول، فتحليفُه مع النكول أولى ، وقد شرع الله ورسوله تحليف المدعى فى أيمان القَسَامة؛ لقوة جانبه باللّوْث ، فتحليفه مع النكول أولى ، وكذلك شَرَع تحليفَ الزوج فى اللِّعَان ، وكذلك شرع تحليف المدعى إذا كان شاهدُ الحال يصدقه كما إذا تداعَيَا متاع البيت أو تداعى النجار والخياط آلة كل منهما فإنه يُقْضَى لمن تدل الحال على صحة دعواه مع يمينه ، وقد روى فى حديث مرفوع أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم رَدَّ اليمين على طالب الحق ، ذكره الدار قطنى وغيره ، وهذا محض الفقه والقياس ؛ فإنه إذا نـكل قَوِيَ جانبُ المدعى فظُنَّ صدقه ، فشرع اليمين فى حقه ؛ فإن اليمين إنما شرعت فى جانب المدعى عليه لقوة جانبه بالأصل ، فإذا شهد الشاهدُ الواحدُ ضعف هذا الأصل ولم يتمكن قوته من الاستقلال ، وقوى جانب المدعى باليمين ، وهكذا إذا نكَلَ ضعف أصل البراءة ، ولم يكن النـكول مستقلا بإثبات الدعوى؛ لجواز أن يكون لجهله بالحال ، أو لتورعه عن اليمين ، أو للخوف من عاقبة اليمين، أو لموافقة قضاء وقدر ؛ فيظن الظانّ أنه بسبب اليمين ، أو لترفعه عن ابتذاله باستحلاف خصمه له مع علمه بأنه لو حلف كان صادقا ، و إذا احتمل نكولُه هذه الوجوه لم يكن مستقلا ؛ بل غايته أن يكون مقويا لجنبة المدعى فترد اليمين عليه ، ولم تكن هذه المسألة مقصودة ، وإنما جر إليها الـكلام فى أثر ابن عمر وزيد فى مسألة البراءة .

وقد علم حكم هذا الشرط ، وأين ينتفع به البار ، وأين لا ينتفع به .

و إن قيل : فهل ينفعه أن يشترط على المشترى أنه متى رده فهو حر أم لا ينفعه و إذا خاف توكيله فى الرد استوثق منه بقوله « متى رددته أو وكلت فى رده » فإن خاف من رد الحاكم عليه حيث يرده بالشرع فلا يكون المشترى هو الراد ولا وكيله بل الحاكم المنفذ للشرع فاستوثق منه بقوله « إذا ادعيت رده فهو حر » فهنا تصعب الحيلة على الرد ، إلا على مذهب أبى ثور وأحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد ، وهو

https://archive.org/details/@user082170

إجماع الصحابة أن تعليق العتق متى قصد به الحضُّ أو المنع[١] فهو يمين حكمه حكم اليمين بالحج والصوم والصدقة ، وحكم مالو قال « إن رددته فعلى أن أعتقه » بل أولى بعدم العتق ، فإن هـذا نذر قربة ، ولـكن إخراجه مخرج اليمين منع لزوم الوفاء به ، مع أن الالتزام به أكثر من الالتزام بقوله « فهو حر » فـكل مافى التزام قوله « فهو حر » فهو داخل فى التزام « فعلى أن أعتقه » ولاينعكس ، فإن قوله « فعلىّ أن أعتقه » يتضمن وجوبَ الإعتاق وفعل العتق ووقوع الحرية ، فإذا منعَ قصدُ الحض[١] أو المنع وقوع ثلاثةِ أشياء فلأنْ يمنع وقوع واحد منها أولى وأحْرَى ، وهذا لاجواب عنه ، وهو مما يبين فضل فقه الصحابة ، وأن بين فقههم وفقه من بعدهم كما بينه و بينهم ، وحتى لو لم يصح ذلك عنهم لـكان هذا مَحْضَ القياس ومقتضى قواعد الشرع وأصوله من أكثر من عشرين وجها لاتخفى على متبحر تتبعها ، ويكفى قولُ فقيه الأمة وحَبْرِهَا وترجمان القرآن ابنِ عباس « العتق ما ابتغى به وجه الله ، والطلاق ما كان عن وطر » فتأمل هاتين الـكلمتين الشريفتين الصادرتين عن علم قد رسخ أسفله و بَسَقَ أعلاه وأينعت ثمرته وذللت للطالب قطوفه ثم احكم بالـكلمتين على أيمان الحالفين بالعتق والطلاق ، هل تجد الحالفَ بهـذا ممن يبتغى به وجه الله والتقربَ إليه بإعتاق هذا العبد ؟ وهل تجد الحالفَ بالطلاق ممن له وطر فى طلاق زوجته ؟ فرضى الله عن حَبْرِ هذه الأمة لقد شَفَتْ كلمتاه هاتان الصدورَ ، وطبقتا المفصل ، وأصابتا المحزّ ، وكانتا برهانا على استجابة دعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلمه الله التأويل و يفقهه فى الدين ، ولا يوحشنك مَنْ قد أقر على نفسه هو وجميع أهل العلم أنه ليس من أولى العلم ، فإذا ظفرتَ برجل واحد من أولى العلم طالبٍ للدليل مُحَـكم له متبع للحق حيث كان وأين كان ومع من كان زالت الوحشة وحصلت الألفة ، ولو خالفك فإنه يخالفك و يعذرك ، والجاهل الظالم يخالفك بلاحجة و يكفرك أو يُبَدِّعُكَ بلاحجة ، وذنبك

(١) فى نسخة « الحظر أو المنع » فى الموضعين .

https://archive.org/details/@user082170

رغبتك عن طريقته الوخيمة ، وسيرته الذميمة ، فلا تغتر بكثرة هـذا الضرب ، فإن الآلاف المؤلفة منهم لايعدلون بشخص واحد من أهل العلم ، والواحد من أهل العلم يعدل بملء الأرض منهم .

من هو العالم صاحب الحق؟

واعلم أن الإجماع والحجة والسواد الأعظم هو العالم صاحب الحق، و إن كان وحده، و إن خالفه أهلُ الأرض، قال عمرو بن ميمون الأوْدِيُّ : صحبت معاذاً باليمن ، فما فارقته حتى واريته فى التراب بالشام ، ثم صحبت من بعده أفقه الناس عبدالله ابن مسعود فسمعته يقول : عليكم بالجماعة ، فإن يد الله مع الجماعة[1] ، ثم سمعته يوما من الأيام وهو يقول : سيولى عليكم ولاة يؤخرون الصلاة عن مواقيتها ، فصلوا الصلاة لميقاتها ؛ فهى الفريضة ، وصلوا معهم فإنها لـكم نافلة ، قال : قلت يا أصحاب محمد ماأدرى ماتحدثون ، قال : وماذاك ؟ قلت : تأمرنى بالجماعة وتحضنى عليها ثم تقول لى : صل الصلاة وحدك وهى الفريضة ، وصل مع الجماعة وهى نافلة قال : ياعمرُو بنَ ميمون قد كنت أظنك من أفقه أهل هـذه القرية ، أتدرى ما الجماعة ؟ قلت : لا ، قال : إن جمهور الجماعة هم الذين فارقوا الجماعة، الجماعة ما وافق الحق و إن كنت وحدك ، وفى لفظ آخر : فضربَ على فخذى وقال : ويحك! إن جمهور الناس فارقوا الجماعة ، و إن الجماعة ما وافق طاعة الله تعالى .

وقال نعيم بن حماد : إذا فسدت الجماعة فعليك بما كانت عليه الجماعة قبل أن تفسد ، و إن كنت وحدك ، فإنك أنت الجماعة حينئذ ، ذكرهما البيهقى وغيره .

وقال بعض أئمة الحديث وقد ذكر له السواد الأعظم، فقال: أتدرى ما السواد الأعظم ؟ هو محمد بن أسلم الطوسى وأصحابه . فمسخ المختلفون الذين جعلوا السواد الأعظم والحجة والجماعة هم الجمهور ، وجعلوهم عيارا على السنة ، وجعلوا السنة بدعة ، والمعروف منكراً لقلة أهله وتفردهم فى الأعصار وَالأمصار ، وَقالوا :

(١) فى نسخة « فإن يد الله على الجماعة » .

مَنْ شذ شذ الله به فى النار ، وما عرف المختلفون أن الشاذ ما خالف الحق وإن كان الناس كلهم عليه إلا واحداً منهم فهم الشاذون ، وقد شذ الناس كلهم زمن أحمد بن حنبل إلا نفراً يسيرا ؛ فكانوا هم الجماعة ، وكانت القضاة حينئذ والمفتون والخليفة وأتباعه كلهم هم الشاذون ، وكان الإمام أحمد وحده هو الجماعة ، ولما لم يتحمل هذا عقول الناس قالوا للخليفة : يا أمير المؤمنين أتكون أنت وقُضَاتك ووُلاَتك والفقهاء والمفتون كلهم على الباطل وأحمد وحده هو على الحق؟ فلم يتسع علمه لذلك ؛ فأخذه بالسياط والعقوبة بعد الحبس الطويل ؛ فلا إلهَ إلا الله ، ما أشبه الليلة بالبارحة ، وهى السبيل المَهْيَع لأهل السنة والجماعة حتى يلقوا ربهم ، مضى عليها سلفهم ، وينتظرها خلفهم (من المؤمنين رجال صَدَقُوا ما عاهدوا الله عليه ؛ فمنهم من قضى نَحْبه ، ومنهم من ينتظر ، ومابدلوا تبديلا) ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

نفقة المبتوتة وسكناها

المثال الثالث والستون : إذا وقعت الفرقة البائنة بين الزوجين لم تجب لها عليه نفقة ولا سكنى بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة ، فإن خاف أن ترفعه إلى حاكم يرى وجوب ذلك عليه فالحيلة أن يتغيب مدة العدة. فإذا رفعته بعد ذلك لم يحكم بها عليه ؛ لأنها تسقط عنه بمضى الزمان ، كما يقوله الأكثرون فى نفقة القريب ، وكما هو متفق عليه فى نفقة العبد والحيوان البهيم ، ولا كراهة فى هذه الحيلة لأنها وسيلة إلى إسقاط ما أسقطه الله ورسوله ، بخلاف الحيلة على إسقاط ما أوجبه الله ورسوله ، فهذه لون وتلك لون ، فإن لم تمكنه الغيبة وأمكنه أن يرفعها إلى حاكم يحكم بسقوط ذلك فعَلَ . والحيلة فى أن يتوصل إلى حكم حاكم بذلك أن ينشىء الطلاق أو يقر به بحضرته ثم يسأله الحكم[1] بما يراه من سقوط النفقة والسكنى بهذه الفرقة ، مع علمه باختلاف العلماء فى ذلك ، فإن بَدَرَتْه إلى حاكم يرى وجوبها فقد ضاقت عليه وجوه الحيل ، ولم يبق له إلا حيلة واحدة ، وهى دعواه أنها [كانت] بانت منه قبل ذلك بمدة تزيد على انقضاء عدتها

(١) فى نسخة « ثم يسأل الحاكم - إلخ » تحريف .

وأنه نسى سبب البينونة . وهذه الحيلة تدخل فى قسم التوصل إلى الجائز بالمحظور كما تقدم نظائره .

الضمان وأثره

المثال الرابع والستون : اختلف الفقهاء فى الضمان ، هل هو تعدد لمحل الحق وقيام للضمين مقام المضمون عنه أو هو استيثاق بمنزلة الرهن ؟ على قولين ، وهما روايتان عن مالك ، يظهر أثرهما فى مطالبة الضامن مع التمكن من مطالبة المضمون عنه ، فمن قال بالقول الأول ــ وهم الجمهور ــ قالوا : لصاحب الحق مطالبة مَنْ شاء منهما على السواء ، ومن قال بالقول الثانى قال : ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه ، واحتج هؤلاء بثلاث حجج ؛ إحداها : أن الضامن فرع ، والمضمون عنه أصل ، وقاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول كالتراب فى الطهارة والصوم فى كفارة اليمين ، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل . وقد اطرد هذا فى ولاية النكاح واستحقاق الميراث ، لا يلى فرع مع أصله ولا يرث معه . الحجة الثانية : أن الكفالة توثقة وحفظ للحق ، فهى جارية مجرى الرهن ، ولـكن ذاك رهن عين وهي رهن ذمة أقامها الشارع مقام رهن الأعيان للحاجة إليها واستدعاء المصلحة لها . والرهن لا يستوفى منه إلا مع تعذر الاستيفاء من الراهن ، فـكذا الضمين . ولهذا كثيراً ما يقترن الرهن والضمين لتواخيهما وتشابههما وحصول الاستيثاق بكل منهما . الحجة الثالثة : أن الضامن فى الأصل لم يوضع لتعدد محل الحق كما لم يوضع لنقله ، و إنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من التَّوَى [1] والهلاك ، و يكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلى ، ولم ينصب الضامن نفسه لأن يطالبه المضمون له مع وجود الأصيل و يُسْرَته والتمكن من مطالبته . والناسُ يستقبحون هذا ، و يعدون فاعله متعديا ، ولا يعذرونه بالمطالبة ، حتى إذا تعذر عليه مطالبة الأصيل عذروه بمطالبة الضامن وكانوا عَوْناً له عليه ، وهذا أمر مستقر فى فطر الناس ومعاملاتهم ،

(١) التوى : هو الهلاك ؛ فالعطف فى كلام المؤلف للتفسير .

https://archive.org/details/@user082170

بحيث لو طالب الضامن والمضمون عنه إلى جانبه والدراهم فى كمه وهو متمكن من مطالبته لاستقبحوا ذلك غاية الاستقباح . وهذا القول فى القوة كما ترى ، وهو رواية ابن القاسم فى الـكتاب عن مالك . ولا ينافى هذا قول النبى صلى الله عليه وسلم « الزعيم غارم » فإنه لاعموم له ، ولا يدل على أنه غارم فى جميع الأحوال ، ولهذا لو أدّى الأصيلُ لم يكن غارما ، والحديث أبى قتادة فى ضمان دين الميت لتعذر مطالبة الأصيل ، ولايصح الاحتجاج بأن الضمان مشتق من الضم فاقتضى لفظه ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى لوجهين ؛ أحدهما : أن الضم من المضاعف ، والضمان من الضمين ، فمادتهما مختلفة ومعناهما مختلف و إن تشابها لفظا ومعنى فى بعض الأمور . الثانى : أنه لو كان مشتقا من الضم فالضم قدر مشترك بين ضم يطالبُ معه استقلالا و بدلا ، والأعم لايستلزم الأخص .

تعليق الضمان بالشرط

و إذا عرف هذا وأراد الضامن الدخول عليه فالحيلة أن يعلق الضمان بالشرط فيقول : إن تَوِيَ المالُ على الأصيل فأنا ضامن له ، ولايمنع تعليق الضمان بالشرط وقد صرح القرآن بتعليقه بالشرط ، وهو محض القياس ؛ فإنه التزام ، فجاز تعليقه بالشرط كالنذور ، والمؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذا ليس واحداً منهما ، ومقاطع الحقوق عند الشروط ، فإن خاف من قاصر فى الفقه غير راسخ فى حقائقه فَلْيَقلْ « ضمنت لك هذا الدين عند تعذر استيفائه ممن هو عليه » فهذا ضمان مخصوص بحالة مخصوصة فلا يجوز إلزامه به فى غيرها ، كما لو ضمن الحال مؤجلا أو ضمنه فى مكان دون مكان ، فإن خاف من إفساد هذا أيضاً فليشهد عليه أنه لا يستحق المطالبة له به إلا عند تعذر مطالبة الأصيل ، وأنه متى طالبه أو ادعى عليه به مع قدرته على الأصيل كانت دعواه باطلة ، والله أعلم .

المثال الخامس والستون : قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مبهما

هل يجوز إبهام الإجارة؟

غير معين ، فمثاله أن يقول له : إن ركبت هذه الدابة إلى أرض كذا فلك عشرة وإن ركبتها إلى أرض كذا فلك خمسة عشر ، أو يقول : إن خِطْتَ هذا القميص اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فنصف درهم ، وإن زرعْتَ هذه الأرض حنطة فأجرتها مائة ، أو شعيراً فأجرتها خمسون ، ونحو ذلك ؛ فهذا كله جائز صحيح ، لايدل على بطلانه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولاقياس ، بل هذه الأدلة تقتضى صحته ، وإن كان فيه نزاع متأخر ، فالثابت عن الصحابة الذى لا يُعْلَم عنهم فيه نزاع جوازه كما ذكره البخارى فى صحيحه عن عمر أنه دفع أرضه إلى مَنْ يزرعها وقال : إن جاء عمر بالبذْرِ من عنده فله كذا ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا ، ولم يخالفه صحابى واحد ، ولا محذور فى ذلك ، ولا خطر ، ولا غَرَر ، ولا أكل مال بالباطل ، ولاجهالة تعود إلى العمل ولا إلى العوض ، فإنه لا يقع إلاَّ معينا ، والخِيَرَةُ إلى الأجير؛ أىَّ ذلك أحبَّ أن يستوفى فَعَلَ، فهو كما لو قال [له]: أى ثوب أخذته من هذه الثياب فقيمته كذا ، أو أى دابة ركبتها فأجرتها كذا ، أو أجرة هذه الفرس كذا [وأجرة هذا الحمار كذا] ، فأيها شئت فخذه ، أو ثمن هذا الثوب مائة وثمن هذا مائتان ، ونحو ذلك مما ليس فيه غرر ولاجهالة ولا ربا ولا ظلم ، فكيف تأتى الشريعة بتحريمه ؟ وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة على فعله ، وكثير من المتأخرين من أتباع الأئمة يبطل هـذا العقد ، فالحيلة على جوازه أن يقول : استأجرتك لتخيطه اليوم بدرهم ، فإن خطته غدا فلك أجرة مثله نصف درهم ، وكذا يقول : أجرتك هذه الدابة إلى أرض كذا بعشرة ، فإن ركبتها إلى أرض كذا وكذا فعليك أجرة مثلها كذا وكذا ، فإن خاف أن يكون يده يدعُدْوَانٍ ضمنه فليقل : فإذا انقضت المسافة الأولى فهى أمانة عندك ، هذا عندمن لم يصحح الإجارة المضافة ، ومن صححها فالحيلة عنده أن يقول : فإذا قطعت هـذه المسافة فقدآجرتكها إلى مسافة كذا وكذا ، فإذا انتهت آجرتكها إلى مسافة كذا وكذا ،

https://archive.org/details/@user082170

فإن خشى المستأجر أن ينقضى شغله قبل ذلك فيبقى عقد الإجارة لازما له وقد فرغ شغلُه فالحيلة أن يقول: إذا انقضت المسافة أو المدة فقد وكلتك فى إجارتها لمن شئت ، فليؤجرها لغيره ثم يستأجرها منه ، فإن خاف أن لا تتمّ هذه الحيلة على أصل مَنْ لا يجوز تعليق الوكالة بالشرط فليوكله فى الحال وكالة غير معلقة ، ثم يعلق تصرفه بالشرط ، فيقول : أنت وكيلى فى إجارتها ، فإذا انقضَتِ المدة فقد أذنت لك فى إجارتها.

وقال القاضى أبو يعلى فى كتاب إبطال الحيل : إن احتال فى إجازة هـذا الشرط فقال : استأجرها إلى دمشق بكذا ، ومن دمشق إلى الرملة بكذا ، ومن الرملة إلى مصر بكذا ، جاز له ؛ لأنه إذا سمى لـكل من المسافتين أجرة معلومة فـكل واحدة منهما كالمعقود عليه على حاله ، فلا يمنع صحة العقد .

قلت : ولـكن لا تنفعه هذه الحيلة إذا انقضى غرضُه عند المسافة الأولى، ويبقى عقد الإجارة لازما له فيما وراءها ، فتصير كما لو استأجرها إلى مصر فانقضى غرضه فى الرملة ، فما الذى أفاده تعددُ العقود ؟ فوجود هذه الحيلة وعدمها سواء ، فالوجه ما ذكرناه ، والله أعلم .

بيع المقاثى وما يخرج شيئا فشيئا

المثال الخامس والستون : يجوز بيع المَقـاثى والباذنجان ونحوها بعد أن يبدو صلاحها كما تباع الثمار فى رؤوس الأشجار ، ولا يمنع من صحة البيع تلاحُقُ المبيع شيئاً بعد شىء ، كما لم يمنع ذلك صحة بيع التوت والتين وسائر ما يخرج شيئاً بعد شىء ، هذا محض القياس ، وعليه تقوم مصالح بنى آدم ، ولابد لهم منه ، ومَنْ منع بيع ذلك إلا لقطة لقطة فمع أن ذلك متعذر فى الغالب لا سبيل إليه إذ هو فى غاية الحرج والعسر فهو مجهول لا ينضبط ولا ماهى اللقطة المبيعة أهى الـكبار أو الصغار أو المتوسط أو بعض ذلك؟ وتكون المقثأة كبيرة جداً لا يمكن أخذ اللقطة الواحدة إلا فى أيام متعددة فيحدث كل يوم لقطة أخرى تختلط بالمبيع ولا يمكن تميزها منه ولا سبيل إلى الاحتراز من ذلك إلا أن يجمع دوابّ المصر كلها فى يوم واحـد ،

(١) المقاثى : جمع مقثأة ، وهى فى الأصل الأرض يكون فيها القثاء ونحوها ، ثم يراد به نفس القثاء ، من باب إطلاق اسم المحل على الحال فيه .

ومَنْ أمـكنه من القَطّافين ثم يقطع الجميع فى يوم واحد ويعرضه للتلف والضياع ، وحاشا أكمل الشرائع - بل غيرها من الشرائع - أن تأتى بمثل هذا ، وإنما هذا من الأغلاط الواقعة بالاجتهاد ، وأين حرم الله ورسوله على الأمة ما هم أحوج الناس إليه ثم أباح لهم نظيره ؟ فإن كان هـذا غَرَراً فبيع الثمار المتلاحقة الأجزاء غرر ، وإن لم يكن ذلك غررا فهذا مثله ، والصواب أن كليهما ليس غرراً لا لغة ولا عرفا ولا شرعا ؛ ودعوى أن ذلك غرر دعوى بلا برهان ، فإن ادعى ذلك على اللغة طولب بالنقل ، ولن يجد إليه سبيلا ، وإن ادعى ذلك على العرف فالعرف شاهد بخلافه ، وأهل العرف لا يعدون ذلك غَرَرا ، وإن ادعاه على الشرع طولب بالدليل الشرعى ، فإن بُلى بمن يقول هكذا فى الـكتاب وهكذا قالوا ؛ فالحيلة فى الجواز أن يشترى ذلك بعروقه ، فإذا استوفى ثمرته تصرف فى العروق بما يريد . والمانعون يجوزون هذه الحيلة ، ومن المعلوم أن العروق غير مقصودة ، وإنما المقصود الثمرة ، فإن امتنع البيع لأجل الغرر فالغرر لم يزل بملك العروق ، وهذا فى غاية الظهور ، وبيع ذلك كبيع الثمار ، وهو قول أهل المدينة ، وأحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد ، واختاره شيخنا .

بحمد الله وعونه قد تم الجزء الثالث

من كتاب «أعلام الموقعين ، عن رب العالمين»

ويليه - إن شاء الله تعالى - الجزء الرابع مفتتحاً بقول المؤلف «المثال السادس والستون»

https://archive.org/details/@user082170

فهرس

الجزء الثالث من كتاب « أعلام الموقعين ، عن رب العالمين »
لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية

https://archive.org/details/@user082170

ص	الموضوع

ص	الموضوع

https://archive.org/details/@user082170

https://archive.org/details/@user082170

https://archive.org/details/@user082170

https://archive.org/details/@user082170

https://archive.org/details/@user082170

تمت فهرست الجزء الثالث من كتاب « أعلام الموقعين ، عن رب العالمين » والحمد لله رب العالمين حمد الشاكرين ، وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ، ولا عدوان إلا على الظالمين .

https://archive.org/details/@user082170